Günter Schirmer

DIE ZULÄSSIGKEIT VON BESCHRÄNKUNGEN DES LIZENZNEHMERS IN SORTENSCHUTZLIZENZVERTRÄGEN NACH § 20 GWB

1974

1975

Die Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenznehmers in Sortenschutzlizenzverträgen nach § 20 GWB

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

des akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch den Fachbereich Rechtswissenschaft

der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Günter Schirmer

aus Krefeld

1 9 7 5

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Lukes

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Großfeld

Dekan: Prof. Dr. Kupisch

Tag der mündlichen Prüfung: 20.12.1974

Inhalt

	Seite
Literatur	IV
Materialien	XVII
Abkürzungen	XIX
Einleitung: Das Sortenschutzrecht im Rahmen des GWB	1
§ 1 Patentschutz und Pflanzenzüchtung	5
1. Die mangelnde Eignung des Patentrechts für Pflanzenzüchtungen	5
2. Unterschiedlicher Schutz nach Patent- und Sortenschutzrecht	9
§ 2 Voraussetzungen für die Erteilung des Sortenschutzrechts	13
1. Der Begriff der Sorte	13
2. Neuheit der Sorte	14
3. Homogenität und Beständigkeit der Sorte	17
4. Kennzeichnung mit einer Sortenbezeichnung	17
5. Zugehörigkeit der Sorte zum Artenverzeichnis	19
§ 3 Die Sortenschutzlizenz in rechtstatsächlicher Hinsicht - Vergleich zur Patentlizenz	21
1. Die Patentlizenz	21
2. Die Sortenschutzlizenz - Das VO- und VV-System	23
3. Strukturelle und wirtschaftliche Unterschiede	26
§ 4 Tatbestandlicher Anwendungsbereich des § 20 GWB	28
1. Lizenzgeberbeschränkungen	28
2. Anwendung des § 20 GWB vor Erteilung des Schutzrechts	29
3. Vertragstypischer Anwendungsbereich	30
§ 5 Beschränkungen im Geschäftsverkehr	34
1. Faktischer Zwang	35
2. "Beschränkungen im Geschäftsverkehr" und Gegenleistungspflichten	36
3. Die Lizenzgebührengestaltung	39

Seite

§ 6 Abgrenzung nach schutzrechtlichen Kriterien 42

1. Anknüpfungspunkt: Beschränkungen in Patentlizenzverträgen 43

2. Überblick über die Entwicklung der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts 45

a) Das Dekartellierungsrecht 46

b) Die Entstehung des § 20 GWB 48

c) Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts 50

d) Die Rechtsprechung 52

3. Schutzrechtsinhärente Wettbewerbsbeschränkungen 54

4. Schutzrechtliche und vertragsrechtliche Beschränkungen 58

a) Kritik der Unterscheidung 61

b) Folgerung: schutzrechtliche Abschichtung der Beschränkungen 63

5. Der gegenständliche Schutzumfang des Sortenschutzrechts 67

6. Die zeitliche Schranke des § 20 Abs. 2 letzter Hlbs. GWB 68

7. Der benutzungsrechtliche Schutzbereich nach § 15 Abs. 1 SortSchG 71

a) Das Vermehrungsgut 72

b) Gewerbsmäßigkeit von Vertrieb und Erzeugung 74

8. Wirkungen des Sortenschutzes hinsichtlich Zierpflanzen 77

a) Die Regelung des § 15 Abs. 2 SortSchG 77

b) Zierpflanzenmutationen 78

9. Die Erschöpfung des Sortenschutzrechts als schutzrechtsimmanente Schranke 83

a) Inverkehrbringen des Vermehrungsguts 84

b) Das Zustimmungserfordernis nach § 15 Abs. 4 SortSchG 87

§ 7 Synthese von Sortenschutzrecht und Wettbewerbskonzept 90

1. Ordnungsaufgabe des Sortenschutzrechts 92

a) Züchterinteressen 92

b) Volkswirtschaftliche Interessen 94

2. Das Wettbewerbskonzept des GWB - das Funktionsschema Kantzenbachs 96

Seite

3. Funktionale Übereinstimmung von Sortenschutzrecht und Wettbewerbsschutz 100

4. Anwendungsfall: Preisbindung des Vermehrungsguts durch den Sortenschutzinhaber 103

§ 8 Die Bedeutung der Verkehrsregelung und des biologischen Erzeugungsprozesses für die Beschränkungsbefugnis des Sortenschutzinhabers 106

1. Die Dispositionsbefugnis des Sortenschutzinhabers nach dem Saatgutverkehrsgesetz 106

2. Besonderheit des biologischen Erzeugungsprozesses 110

Ergebnis 112

L i t e r a t u r

Auerswald, Heinz W.	Das Patentmonopol und der Kartellgesetzentwurf. WuW 1957, S. 220
Axster, Herbert	Bedürfen die Patentveräußerungs- und Lizenzverträge einer Regelung im GWB (§§ 15, 16 des Entwurfes)?, GRUR 1954, S. 143
ders.	Die Lizenz als Rationalisierungsmittel, GRUR 1964, S. 229
Bandasch, Georg; Lemhoefer, Dieter und Horn, Christian	Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts zu den Lizenzverträgen nach §§ 20, 21 GWB Kartellrundschau Heft 10, Köln-Berlin-Bonn-München 1969
Baumbach, Adolf, Hefermehl, Wolfgang:	Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., München und Berlin 1960
Behling, Jürgen	Die kartellrechtliche Zulässigkeit von beschränkten Lizenzverträgen, Diss. Hamburg 1954
Beier, Friedrich-Karl	Die herkömmlichen Patentrechtstheorien und die sozialistische Konzeption des Erfinderrechts, GRUR Int. 1970, S. 1
ders.	Zukunftsprobleme des Patentrechts, GRUR 1972, S. 214
Benkard, Georg	Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, bearbeitet von Bock, Bruchhausen, Ballhans, Rogge, 6. Aufl., München 1973
Bernhardt, Wolfgang	Lehrbuch des Deutschen Patentrechts, 3. Aufl., München 1973
Blasendorf, Kurt	Die Erschöpfung des Patentrechts, in: Festschrift für Werner vom Stein, Karlsruhe 1961
Borchardt, Knut, Fikentscher, Wolfgang	Wettbewerb-Wettbewerbsbeschränkung-Marktbeherrschung, Stuttgart 1957
Büchting, Paul-Ernst	Sortenschutz und Patent, Die gewerblichen Schutzrechte für Pflanzenzüchtungsverfahren und Neuzüchtungen, Diss. Bonn 1962

Büttner, Wolfgang	Die Saatgutordnung, Hannover 1954
Burgbacher, Hans-Gerwin	Warenzeichenlizenzverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a.M. 1972
Buxbaum, Richard M.	Die dem Patentmonopol innewohnenden Beschränkungen, WuW 1966, S. 193
Clark, J.M.	Competition as an Dynamic Process, Washington D.C. 1961
Dörinkel, Wolfram	Der Bundesrat zum Entwurf des Kartellgesetzes, WuW 1954, S. 433
Dreiss, Uwe	Die kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzvertragssystemen, Schriftenreihe zum gewerblichen Rechtsschutz, Band 26, Köln-Berlin-Bonn-München 1972
Duttenhöfer, Herta	Über den Patentschutz biologischer Erfindungen, in: Festschrift Zehn Jahre Bundespatentgericht, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, S. 171
Eggener, Elfriede	Schutzrechtsmöglichkeiten für neue Pflanzenzüchtungen in anderen Ländern und ihre praktische Brauchbarkeit, Mitt. 1958, S. 4
dies.	Schutz neuer Pflanzenzüchtungen, Mitt. 1959, S. 172
Ehlers, Kurt	Kartellrechtliche Abgrenzung der Verträge über Patente gegenüber den sonstigen vertikalen Verträgen, GRUR 1968, S. 633
Eucken, Walter	Die Grundlagen der Nationalökonomie, 7. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg 1959
ders.	Grundzüge der Wirtschaftspolitik, Tübingen/Zürich 1955

Fikentscher, Wolfgang	Wettbewerb und gewerblicher Rechtschutz, Köln 1958
ders.	Die Warenzeichenlizenz im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Die Warenzeichenlizenz, Festschrift für Ulmer, hrsg. von Beier, Deutsch, Fikentscher, Köln-Berlin-Bonn-München 1963, S. 405
Finger, Christian	Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, GRUR 1941, S. 402
Fischer, Ernst	Einwirkungen der nationalen oder internationalen Bestimmungen zur Gewährleistung der Freiheit des Wettbewerbs auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR Int. 1964, S. 436
ders.	Verbots- oder Mißbrauchsprinzip für die kartellrechtliche Prüfung von Lizenzverträgen, GRUR 1972, S. 319
ders.	Anm. zu BGH GRUR 1969, 560 - Frischhaltegefäß - in: GRUR 1969, S. 561
ders.	Besprechung von: Kraft; Patent und Wettbewerb in der BRD, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, in: GRUR 1973, S. 221
Földes, Iván, Pálos, Georg	Die Neuregelung des Rechtsschutzes von Pflanzenzüchtungen in Ungarn, GRUR Int. 1970, S. 263
Frankfurter Kommentar	Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln 1958/72
Gabriel, S.L.	Mißbrauch wirtschaftlicher Macht: Kriterien, Verfahren, Maßnahmen, WuW 1968, S. 581
Gansser, Georges	Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, WuW 1952, S. 683
Gather, Gernot	Patente-Monopole-Machtpositionen, Diss. Freiburg i.Br. 1943

Gemeinschaftskommentar	Gesetz gegen Wettbewerbesbeschränkungen, hrsg. von Müller-Henneberg und Schwartz, 1. Aufl., Köln-Berlin 1958 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, hrsg. von Müller-Henneberg und Schwartz, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1963
Gleichmann, Karl	Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Marburg 1954
Gleiss, Alfred, Deringer, Arved	Patentmonopol und Wettbewerbsfreiheit, WuW 1951/52, S. 346
Gleiss, Alfred, Hirsch, Martin	EWG-Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1965
Godin, Hans von	Kartellrechtliche Behandlung von Verträgen über gewerbliche Schutzrechte, BB 1958, S. 64
Graeber, Rudolf E.	Der vorläufige Abschluß der EWG-Harmonisierung auf dem Gebiet des Saat- und Pflanzgutrechts, SAFA 1970, S. 619
Großhauser, Manfred	Das neue französische Gesetz zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR Int. 1972, S. 15
ders.	Sortenschutz, Warenzeichen und die gemeinsamen Sortenkataloge für landwirtschaftliche Pflanzenarten und für Gemüsesaatgut, AWD 1973, S. 202
Grützmacher, Rolf-Dieter	Kartellrechtliche Beurteilung der Verwertung technischer Schutzrechte, Diss. München 1970
Günther, Volkmar	Systematische Darstellung wettbewerbsbeschränkender Erscheinungsformen in Austauschverträgen zwischen Einzelunternehmen unter Berücksichtigung des GWB, Diss. Köln 1960

Hahn, Helmuth von	Kartellrechtliche Probleme bei Rücklizenzen, Lizenzaustauschverträgen und Patentgemeinschaften, GRUR 1968, S. 406
Haver, Friedrich, Mailänder, K. Peter	Lizenzvergabe durch deutsche Unternehmen in das Ausland, Heidelberg 1967
Heiseke, Jürgen	Der Schutz des gewerblichen Eigentums im Streit der Meinungen, GRUR Int. 1967, S. 2
Henn, Günter	Problematik und Systematik des internationalen Patentlizenzvertrages, München-Berlin 1967
Hesse, Hans Gerd	Der Schutz der züchterischen Leistung und die Grundrechte, GRUR 1971, S. 101
ders.	Die Patentierbarkeit von Züchtungen, GRUR 1969, S. 644
Hesse, Günter	Rechtschutz des Saat- und Pflanzgutes; insbesondere der Entwurf eines Saat- und Pflanzgutschutzgesetzes, Diss. Jena 1932
Herbst, Reimer	Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz und ihre Einordnung in das System des bürgerlichen Rechts, Diss. Göttingen 1968
Herzfeld-Wuesthoff, F.	Gesetzlicher Schutz für neue Pflanzensorten, GRUR 1932, S. 510
Heydt, Ludwig	Anm. zu BGH GRUR 1969, S. 672 - Rote Taube - in: GRUR 1969, S. 674
Hirsch, Ernst E.	Besprechung von Langen, Kommentar zum Kartellgesetz, 4. Aufl., Neuwied-Berlin 1967, in: UFITA 29 (1959), S. 392
Hoffmann, Joseph, Peinemann, Berthold	Das neue Sortenschutzrecht, BB 1968, S. 1140
Holban, Em.	Grundzüge des neuen Erfinderrechts in Rumänien, GRUR Int. 1968, S. 155

Hoppmann, Erich	Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JNSt. 179 (1966), S. 286
ders.	Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: Festschrift für Theodor Wessels, Berlin 1967, S. 145
ders.	Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Bemerkungen zu Kantzenbachs "Erwiderung", JNSt. 181 (1967/68), S. 251
ders.	Zum Schutzobjekt des GWB, in: Wettbewerb als Aufgabe, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968, S. 61
Isay, Rudolf	Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Lizenzverträge, GRUR 1953, S. 146
Jühe, Hanno	Das Züchterrecht des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR AIT 1963, S. 525
Kantzenbach, Erhard	Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Aufl., Göttingen 1967
ders.	Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JNSt. 181 (1967/68), S. 193
ders.	Konzentration als Problem der Konkurrenzwirtschaft, in: Die Konzentration in der Wirtschaft, Band 1, hrsg. von H. Arndt, 2. Aufl., Berlin 1971, S. 159
Karsten, Detlev	Wirtschaftsordnung und Erfinderrecht, Diss. Darmstadt 1964
Kartte, Wolfgang	Ein neues Leitbild für die Wettbewerbspolitik, FIW-Schriftenreihe Heft 49, Köln-Berlin-Bonn-München 1969
Kaufer, Erich	Kantzenbachs Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, Ein Kommentar, JNSt. 179 (1966), S. 481

Kaufer, Erich	Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, Eine Replik, JNSt. 181 (1967/68), S. 242
ders.	Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt, Bad Homburg v.d.H. 1970
Kellermann, Alfred	Die gewerblichen Schutzrechte im GWB, I. Teil in: WuW 1958, S. 643, II. Teil in: WuW 1960, S. 603
ders.	Der Einfluß des GWB auf die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten, GRUR 1959, S. 569
Klauer, Georg, Möhring, Philipp	Patentrechtskommentar, Band I, §§ 1-36 a, 3. Aufl., München 1971
Knöpfle, Robert	Der Rechtsbegriff Wettbewerb und die Realität des Wirtschaftslebens, Kartellrundschau, Heft 7, Köln-Berlin-Bonn-München 1966
Koch, Norbert, Froschmaier, Franz	Patentgesetze und Territorialitätsprinzip im Gemeinsamen Markt, GRUR AIT 1965, S. 121
Koenigs, Folkmar	Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, NJW 1961, 1041
Kohler	Handbuch des deutschen Patentrechts, Mannheim 1900
Kraft, Alfons	Patent und Wettbewerb in der BRD, FIW-Schriftenreihe Heft 62, Köln-Berlin-Bonn-München 1972
Krausse, Heinrich; Kathlun, Franz und Lindenmaier, Fritz	Das Patentgesetz, hrsg. von Weiß, 5. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1970
Kreutz, Peter	Die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung nach Art. 86 EWG-Vertrag, FIW-Schriftenreihe, Heft 58, Köln-Berlin-Bonn-München 1971
Kuckuck, Hermann, Mudra, Alois	Lehrbuch der allgemeinen Pflanzenzüchtung, Stuttgart 1950

Langen, Eugen	Kommentar zum Kartellgesetz, 4. Aufl., Neuwied und Berlin 1967
Lemhoefer, Dieter	Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes bei Erlaubnisbeschlüssen nach § 20 Abs. 3 (§ 21 Abs. 1) GWB, GRUR 1964, S. 573
Lieberknecht, Otfried	Patente, Lizenzverträge und Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a.M. 1953
ders.	Lizenzverträge und Dekartellierungsrecht, Anm. zu WuW BGH/E 100 - Kokillengußverfahren - in: WuW 1955, S. 657
ders.	Verträge über gewerbliche Schutzrechte und sonstige technische Leistungen nach §§ 20, 21 GWB, DB 1957, S. 1011
Loewenheim, Ulrich	Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung, Bad Homburg v.d.H. 1970
Lüdecke, Wolfgang, Fischer, Ernst	Lizenzverträge, Weinheim/Bergstr. 1957
Lukes, Rudolf	Zum Verständnis des Wettbewerbs und des Marktes in der Denkkategorie des Rechts, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 199
ders.	Zum Inhalt des Sortenschutzrechts im Hinblick auf § 20 GWB, in: Festschrift für Roeber, Schriftenreihe der UFITA, Heft 46, Berlin 1973, S. 331
Lutz, Helmuth	Anm. zu BGH GRUR 1967, S. 378 - Schweißbolzen - in: GRUR 1967, S. 385
Machlup, Fritz	Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1962
Magen, Albrecht	Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963
Marx, Werner	Zur Patentierung von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1952, S. 456

Mestmäcker, Ernst-Joachim	Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, DB 1968, 787
Mezger, Albert	Patentverletzung durch Forschung?, GRUR 1967, S. 126
Miksch, Leonhard	Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl., Bad Godesberg 1947
Möhring, Philipp	Dekartellisierung und Lizenzvertrag, GRUR 1950, S. 496
ders.	Der gewerbliche Rechtsschutz und die kommende Kartellgesetzgebung, GRUR 1955, S. 512
ders.	Die Nutzungspflicht (Verlagslizenz) und das Wettbewerbsverbot bei ausschließlichen Patentlizenzen in kartellrechtlicher Sicht, in: Recht im Wandel, Festschrift 150 Jahre Karl Heymanns-Verlag KG, Köln 1966, S. 413
ders.	Die Analogie im Kartellrecht, GRUR 1968, S. 541
ders.	Lizenzverträge über Pflanzenzüchtungen in kartellrechtlicher Sicht, in: Neue Entwicklungen im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Festschrift für Hefermehl, Heidelberg 1971, S. 139
Möhring, Philipp, Lieberknecht, Ottfried	Kartellrecht und Urheberrecht, UFITA 29 (1959), S. 269
Müller, Wolf	Anm. zur Entscheidung des Deutschen Patentamts vom 20.3.1959 (Leitsatz in: GRUR 1960, 232) in: GRUR 1960, 232
Müller, Heinz; Gries, Gerhard und Giessler, Peter	Kommentar zum GWB 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1970
Paul, Willy	"Inverkehrbringen" nach Patent- und Warenzeichenrecht, NJW 1963, S. 980
ders.	Der industrielle Lohnfertigungsvertrag über geschützte Gegenstände, NJW 1963, S. 2249

Pfanner, Klaus	Die Verträge über gewerbliche Schutzrechte im Kartellgesetz, NJW 1957, S. 1904
Pinzger, Werner	Über die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1938, S. 733
Prahl, Klaus	Patentschutz und Wettbewerb, Göttingen 1969
Qualität	beginnt beim Saatgut, hrsg. von der Centralen Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH, Bonn-Bad Godesberg 1972
Rasch, Harald	Wettbewerbsbeschränkungen in Werklieferungsverträgen, WuW 1968, S. 16
Rasch, Harald, Westrik, Klaus	Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Erläuterungen zum europäischen Kartellrecht, 3. Aufl., Herne-Berlin 1966
Remmert, Wilhelm	Kommentar zum Gesetz Nr. 56, Frankfurt a.M. 1947
ders.	Patentrecht (Urheberrecht) und Anti-Trustgesetze in der Rechtsprechung der Amerikanischen Gerichte, NJW 1947/48, S. 51
Reimer, Dietrich	Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1972, S. 221
Reimer, Eduard	Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1968
Reimer, Eduard; Schade, Hans und Schippel, Helmut	Das Recht der Arbeitnehmererfindung, 4. Aufl., Berlin 1964
Röpke, Wilhelm	"Wettbewerb II" in: HDSW, 12. Band, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965, S. 29

Sandrock, Otto	Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968
Sandstein	Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenzgebers in Patentlizenzverträgen nach dem "Entwurf eines GWB", GRUR 1953, S. 246
Selmayr, Gerhard	Die Erschöpfungstheorie im Urheberrecht und die patentrechtliche Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten, Diss. Erlangen 1961
Spengler, Albrecht	Die Verlagslizenz und § 20 GWB, WuW 1964, S. 907
Schade, Hans	Patentierung von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1950, S. 312
Schade, Hans, Pfanner, Klaus	Das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR AIT 1962, S. 341
Schatz, Ulrich	Die Erschöpfung des Patentrechts, GRUR Int. 1970, S. 207
Schmidt, Ingo	US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Berlin 1973
Schramm, Carl	Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtschutzes und Urheberrechts, Berlin-Köln 1954
Schulte, Hans Jürgen	Lizenzaustauschverträge und Patentgemeinschaften im amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt a.M. 1971
Steinert, Harald	Der Rohstoff, aus dem neue Rebsorten entstehen, FAZ v. 2.10.1973, S. 9
Strohm, Gottfried	Wettbewerbsbeschränkungen in Patentlizenzverträgen, Köln-Berlin-Bonn-München 1971
Stumpf, Herbert	Der Lizenzvertrag, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1968
ders.	Der Know-How-Vertrag, Heidelberg 1970

Tetzner, Heinrich	Kommentar zum Patentgesetz, 2. Aufl., Nürnberg und Düsseldorf 1951
ders.	Die Erschöpfung des Patentrechts, NJW 1962, S. 2033
ders.	Gewerbsmäßige Benutzung (§ 6 PatG), Mitt. 1967, S. 45
Tetzner, Volkmar	Patentverletzung durch Forschung, GRUR 1966, S. 604
Trenck, Siegfried v.d.	Zum Patentschutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1939, S. 437
Troller, Alois	Immaterialgüterrecht, 1. Band, Basel und Stuttgart 1959
Ullrich, Hanns	Ausschließliche Patentlizenzen im Gemeinsamen Markt, ZHR 1973, S. 134
Unger, Werner	Markenlizenz und Kartellrecht, Diss. Heidelberg 1970
Unterburg, Gerd	Die Bedeutung der Patente in der industriellen Entwicklung, Berlin 1970
Völp, Fromut	Gewerbliche Schutzrechte und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 1957, S. 313
ders.	Muster für Patentlizenzverträge, 2. Aufl., Heidelberg 1958
Volmer, Bernhard	Arbeitnehmererfindergesetz, München und Berlin 1958
Vomhof, Wolfgang	Die Forschung ist frei!, GRUR 1967, S. 278
Walz, Wolfgang Rainer	Der Schutzinhalt des Patentrechts im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1973
Weidlich, Hans Adolf, Spengler, Albrecht	Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, FIW-Schriftenreihe Heft 44, Köln 1967

Wertheimer, H.W.	Das Territorialitätsprinzip im Patent- und Warenzeichenrecht und seine Bedeutung für das EWG-Kartellrecht, in: Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht, IV. Kartellrechtsforum, Brüssel 1970, Köln-Berlin-Bonn-München 1970, S. 175
Wildanger, Günther	Lizenzzahlungspflicht und §§ 20, 21 GWB, GRUR 1963, S. 288
Witte, Jürgen	Zur gewerblichen Benutzung eines Patentgegenstandes, GRUR 1967, S. 128
Wuesthoff, Franz	Erschließung des Patentrechts für neue Gebiete, GRUR 1953, S. 230
ders.	Patentschutz für Pflanzenzüchtungen, GRUR 1962, S. 555
ders.	Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, GRUR 1968, S. 474
ders.	Die dominierende Rolle der Warenzeichen gegenüber Sortenbezeichnungen, in: Festschrift für Wilde, München 1970, S. 177
ders.	Die vorläufigen Leitsätze für Sortenbezeichnungen, GRUR 1972, S. 19
ders.	Schutzumfang des Sortenschutzrechts und Benutzungszwang für die Sortenbezeichnung, GRUR 1972, S. 68
ders.	Die Funktion und Beschaffenheit von Sortenbezeichnungen und die Funktion von Handelsmarken nach dem Pariser Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR Int. 1972, S. 359
Wuesthoff, Franz, Reda, Heinrich	Kulturpflanzen - Nomenklatur und Pflanzenschutzrechte, GRUR Int. 1973, S. 633
Wuesthoff, Freda	Patentschutz für Pflanzen, GRUR 1957, S. 49

M a t e r i a l i e n

Änderungsvorschläge des Bundesrats vom 21.5.1954 - Anlage 2 zu BT-Drucks. II/1158 - abgedruckt in: Gemeinschaftskommentar, hrsg. von Müller-Henneberg und Schwartz, 1. Aufl., Köln-Berlin 1958, S. 1129

Anlagenband zur Konzentrationsenquete, in: BT-Drucks. IV/2320, S. 767

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes - BT-Drucks. 7/596, S. 11

Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Anlage 1 zu BT-Drucks. II/1158 - abgedruckt in: Gemeinschaftskommentar, a.a.O., S. 1057

Begründung zum Saatgutgesetz - BT-Drucks. I/2870, S. 21

Begründung zum Saatgutverkehrsgesetz - BT-Drucks. V/1630, S. 92

Begründung zum Sortenschutzgesetz - BT-Drucks. V/1630, S. 46

Bekanntmachung der EWG-Kommission über Patentlizenzverträge vom 24.12.1962 - ABl. 1962, 2911 - abgedruckt in: GRUR Int. 1964, S. 26

Bekanntmachung über die Gleichstellung von Feldbestandsprüfungen durch Anerkennungsstellen in anderen Mitgliedstaaten der EWG vom 7.12.1972, in: BAnz 1972, Nr. 238, S. 4

Bericht des Fachausschusses für den Schutz von Pflanzenzüchtungen der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, in: GRUR 1973, S. 262

Denkschrift zum Internationalen Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen - BT-Drucks. V/1630, S. 19

Eingabe der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht betr. Novellierung des GWB vom 5.2. 1970, in: GRUR 1970, S. 177

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes - BT-Drucks. 7/596, S. 4

Entwurf eines Übereinkommens über ein europäisches Patenterteilungsverfahren, in: GRUR Int. 1973, S. 17

Gesetz über den Schutz von Pflanzensorten (Sortenschutzgesetz) vom 20.5.1968 - BGBl I 429

Gesetz über den Verkehr mit Saatgut (Saatgutverkehrsgesetz) vom 20.5.1968 - BGBl I 444

Gesetz über Sortenschutz und Saatgut (Saatgutgesetz) vom 27.6.1953 - BGBl I 450

Internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen vom 2.12.1961 - deutsche Übersetzung, abgedruckt in: GRUR AIT 1962, S. 348

Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Drucksachen 3644, 1158 - abgedruckt in: Gemeinschaftskommentar, a.a.O., S. 1156

Stellungnahme der deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes, in: GRUR 1973, S. 138

Verordnung über Pflanzkartoffeln vom 31.5.1968 - BGBl I 593

Verordnung über Saatgut von Getreide, Öl- und Faserpflanzen vom 31.5.1968 - BGBl 566

BKA TB 1959 - BT-Drucks. III/1795 S. 43

BKA TB 1960 - BT-Drucks. III/2734 S. 47

BKA TB 1961 - BT-Drucks. IV/378 S. 57

BKA TB 1962 - BT-Drucks. IV/1220 S. 70

BKA TB 1963 - BT-Drucks. IV/2370 S. 67

BKA TB 1965 - BT-Drucks. V/530 S. 63

BKA TB 1966 - BT-Drucks. V/1950 S. 71

BKA TB 1968 - BT-Drucks. V/4236 S. 85

BKA TB 1971 - BT-Drucks. VI/3570 S. 95

BKA TB 1972 - BT-Drucks. 7/986 S. 94

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
ArbEG	Arbeitnehmererfindergesetz
Art.	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BKA	Bundeskartellamt
BPatGE	Entscheidungen des Bundespatentgerichts, Amtliche Sammlung
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BAnz.	Bundesanzeiger
BVwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
DB	Der Betrieb
ders./dies.	derselbe, dieselbe
Diss.	Dissertation
EG	Europäische Gemeinschaft
Erl.	Erläuterung
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FIW	Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR AIT	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
Hlbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
ICNCP	Internationaler Code der Nomenklatur für Kulturpflanzen
IPÜ	Internationales Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen
JNSt.	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
Kom.	Kommentar
lit.	litera
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdn.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
RPA	Reichspatentamt
SAFA	Saatgutwirtschaft - Samenfachhandel
SortSchG	Sortenschutzgesetz
TB	Tätigkeitsbericht
Tz.	Teilziffer
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UPOV	Rat der Internationalen Kommission für den Schutz von Pflanzenzüchtungen
UrhG	Urhebergesetz
VO	Verordnung
VO-System	Vermehrungsorganisationssystem

VV-System	Vermehrungs- und Vertriebssystem
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WuW/E	WuW-Entscheidungssammlung zum Kartellrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZR	Zivilrecht

EINLEITUNG

Das Sortenschutzrecht im Rahmen des GWB

Wenig wissenschaftliche Beachtung hat bis heute die Tatsache gefunden, daß § 20 GWB neben den Lizenzverträgen über Patente und Gebrauchsmuster auch auf das Sortenschutzrecht für Pflanzensorten Anwendung findet.

Während sich die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen in Patentlizenzverträgen lebhafter wissenschaftlicher Auseinandersetzung erfreut [1], wird die Problematik in bezug auf die Sortenschutzrechte weitgehend außer acht gelassen [2]. Die Gründe hierfür mögen vielfältiger Natur sein. Sicherlich resultiert die mangelnde Beachtung kartellrechtlicher Beurteilung sortenschutzrechtlicher Tatbestände zum einen daraus, daß der Pflanzenschutz und hier wiederum das Sortenschutzgesetz über relativ enge Fachkreise hinaus wenig bekannt ist [3].

Zum anderen hat in der palamentarischen Diskussion bei der Entstehung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) sich

---

1) Vgl. insbesondere die grundlegende Arbeit von Lieberknecht, Patente, Lizenzverträge und Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a.M. 1953; Grützmacher, Kartellrechtliche Beurteilung der Verwertung technischer Schutzrechte, Diss. München 1970; Strohm, Wettbewerbsbeschränkungen in Patentlizenzverträgen, Köln-Berlin-Bonn-München 1971; von den älteren Darstellungen siehe Behling, Die kartellrechtliche Zulässigkeit von beschränkten Lizenzverträgen, Diss. Hamburg 1954 und Gleichmann, Wettbewerbsbeschränkungen in Lizenzverträgen nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Diss. Marburg 1954

2) In den Kommentaren zum GWB wird die Frage z.T. völlig ausgeklammert; siehe Frankfurter Kom., Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Köln 1958/72, § 20 Tz. 14; Langen, Kommentar zum Kartellgesetz, 4. Aufl., Neuwied und Berlin 1967, § 20 Rdn. 13; siehe auch Walz, Der Schutzinhalt des Patentrechts im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Tübingen 1973, S. 3; Grützmacher, a.a.O., S. 7 Fußn. 1.

3) So besteht neben der Bearbeitung von Büttner, Die Saatgutordnung, Hannover 1954 und Büchting, Sortenschutz und Patent, Diss. Bonn 1962, die sich beide auf das Saatgutgesetz vom 27.6.1953 (BGBl I, 450) beziehen, keine neuere zusammenfassende Darstellung des geltenden Sortenschutzrechts.

das Augenmerk des Gesetzgebers im wesentlichen auf Verträge über Patente gerichtet. So enthielten die Vorentwürfe der Bundesregierung bei der Schaffung des GWB keine Vorschriften über Sortenschutzlizenzverträge [4]. Zwar sollte nach den Änderungsvorschlägen des Bundesrates [5] die Sonderregelung des § 15 des Regierungsentwurfes zum GWB auf alle gewerblichen Schutzrechte ausgedehnt werden. Es wurde hier aber auch nur auf die Geschmacksmusterrechte und das Warenzeichenrecht verwiesen. Erst der Bericht des Ausschusses für Wirtschaftspolitik [6] schlug nach Mitberatung der Ausschüsse für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten die Einbeziehung der Schutzrechte aus dem Bereich der Pflanzenzucht in § 15 des Regierungsentwurfes vor [7]. Hierin deutet sich schon an, daß der Gesetzgeber die kartellrechtliche Regelung von Sortenschutzlizenzverträgen nicht für eine vordringliche Aufgabe gehalten hat. Ein Grund hierfür mag gewesen sein, daß die Entstehung des GWB wesentlich vom amerikanischen Dekartellierungsrecht [8] beeinflußt

---

4) Es ist allerdings zu beachten, daß die ersten Entwürfe zum GWB bereits vor dem Saatgutgesetz von 1953 datieren.

5) Vom 21.5.1954 (Anlage 2 zu BT-Drucks. 1158), abgedruckt in Müller-Henneberg/Schwartz (Gemeinschaftskommentar), Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1. Aufl., Köln-Berlin 1958, S. 1129, 1134 f.

6) Über den Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Drucksachen 3644, 1158 - abgedruckt in: Gemeinschaftskom., a.a.O., S. 1156, 1187 ff.

7) Zur Frage, ob das Sortenschutzrecht ein gewerbliches Schutzrecht darstellt, siehe Großhauser, Sortenschutz, Warenzeichen und die gemeinsamen Sortenkataloge für landwirtschaftliche Pflanzenarten und für Gemüsesaatgut, AWD 1973, 2o2, 2o3 f. m.w.N. Wenn in der Begründung des Entwurfs zum Saatgutgesetz vom 27.6.1953 (BT-Drucks. I 2870, S. 21) von einer urheberrechtlichen Seite des Sortenschutzrechts gesprochen wird, so ist hiermit nicht das UrhG im engeren Sinne gemeint, sondern lediglich die Parallele zum Leistungsschutzrecht des Erfinders, siehe dazu Möhring-Lieberknecht, Kartellrecht und Urheberrecht, UFITA 29 (1959), 269 ff.

8) Vgl. das amerikan. Militärregierungsgesetz Nr. 56 und die britische MilitärregierungsVO Nr. 78 betr. "Prohibition of Excessive Concentration of German Economic Power" sowie die entsprechende VO Nr. 96 für die franz. Zone. Siehe dazu Remmert, Patentrecht (Urheberrecht) und Anti-Trustgesetze in der Rechtsprechung der Amerikanischen Gerichte, NJW 1947/48, 51; Lieberknecht, a.a.O., S. 162.

war, das die Zerschlagung und Beseitigung der inneren Vermachtung der deutschen Wirtschaft zum Ziele hatte. Ein Bedürfnis für eine kartellrechtliche Überprüfung war von daher anders als bei der Patentverwertung, wo spürbarere Auswirkungen auf die Volkswirtschaft zu erwarten waren, nicht ohne weiteres einzusehen.

In der Praxis stellt sich für den Sortenschutzinhaber, der regelmäßig zugleich der Züchter ist, ebenso wie für den Patentinhaber die Frage, welche Beschränkungen er seinem Lizenznehmer auferlegen kann, ohne daß er die Sanktion der §§ 20, 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB auf sich zieht [9].

Dieses wird umso mehr von Bedeutung, als die großen Saatguterzeuger heute dazu übergegangen sind, Formularlizenzverträge mit einer Vielzahl von Lizenznehmern abzuschließen, wodurch eine Überprüfung durch das Kartellamt erleichtet wird [10]. Hier hat sich eine Praxis der Kartellbehörden herausgebildet, wonach bereits bei der Abfassung der Verträge die Behörde die auftretenden kartellrechtlichen Streitfragen mit den Parteien in einem möglichst frühen Stadium der Vertragsgestaltung erörtert [11].

Daß bei den deutschen Züchtern keine Neigung besteht, bei der Verwertung ihrer Sortenschutzrechte wettbewerbsbeschränkende Klauseln zu verwenden, wird man gerade im Hinblick auf die Entwicklung der letzten Jahre nicht sagen können [12]. Die Problematik gewinnt noch an Bedeutung, wenn man bedenkt, daß auch auf dem Pflanzen- und Saatgutsektor ähnlich wie auf dem Patentgebiet die Lizenzvergabe in die Länder der Europäischen Gemeinschaft eine zunehmende Rolle spielt.

---

9) Die wirtschaftlichen Auswirkungen werden deutlich, wenn man bedenkt, daß die Lizenzvergabe für viele Züchter eine wesentliche Einnahmequelle darstellt.

10) Vgl. das Verzeichnis der Sortenschutzinhaber im Amtlichen Blatt für Sortenwesen.

11) Bandasch-Lehmhöfer-Horn, Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts zu den Lizenzverträgen nach §§ 20, 21 GWB, Köln-Berlin-Bonn-München 1969, S. 8.

12) Ebenso wie die Patentinhaber hatten auch die Sortenschutzinhaber in den ersten Jahren nach dem Erlaß der GWB häufig nur unzureichende Kenntnis von der Verbotsvorschrift des § 20 GWB.

Die wirtschaftliche Bedeutung der deutschen Saat- und Pflanz - guterzeugung wird dadurch erkennbar, daß in der BRD 1971 Saat- und Pflanzgut auf einer Anbaufläche von ca. 200.000 ha erzeugt wurde [13]. Der Wert der deutschen Saatguterzeugung betrug in den letzten Jahren ca. 500 Millionen DM. Die Mehrerträge durch Verwendung anerkannten Saatguts werden pro Jahr auf 1,5 bis 2 Milliarden geschätzt [14]. Dennoch wurde im Getreideanbau nur etwa 15 % anerkanntes Saatgut verwendet. An dieser Erzeugung sind ca. 270 Züchter [15] und etwa 40.000 Vermehrer im landwirtschaftlichen, gartenbaulichen und forstwirtschaftlichen Bereich beteiligt.

---

13) Vgl. die Mitteilungen über Saatgutvermehrungsflächen im Bundesgebiet 1972, in: Ministerialblatt des Bundesministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, 1973, S. 15.

14) "Qualität beginnt beim Saatgut", hrsg. von der Centralen Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH, Bonn-Bad Godesberg 1972, S. 9

15) Siehe das Amtliche Blatt für Sortenwesen, das eine aktuelle Aufstellung der Sortenschutzinhaber - die in der Regel zugleich Züchter sind - enthält.

§ 1 Patentschutz und Pflanzenzüchtung

1. Die mangelnde Eignung des Patentrechts für Pflanzenzüchtungen

Solange für Pflanzenzüchtungen im großen Umfange mangels anderer Schutzmöglichkeiten Patente erteilt wurden, bot die patentrechtliche Rechtsprechung und Literatur einen Anhaltspunkt für die Lösung der auftretenden kartellrechtlichen Probleme.

Durch eine Änderung des § 1 Abs. 2 PatG [1] ist die Erteilung eines Pflanzenpatents jedoch insoweit eingeschränkt, als in Zukunft für die Züchtung oder Entdeckung einer neuen Pflanzensorte dann kein Patentschutz gewährt werden kann, wenn hierfür ein Sortenschutzrecht erteilt werden kann [2]. Bei der Schaffung des Sortenschutzgesetzes ging man also nicht soweit, daß alle Pflanzenarten unter den Spezialschutz dieses Gesetzes fielen. Die Schutzmöglichkeit nach dem Sortenschutzgesetz ist beschränkt auf die in der als Anlage zu dem Gesetz beigefügte Anzahl von Pflanzenarten [3].

Obwohl das neue Sortenschutzgesetz [4] grundsätzlich auch Zierpflanzen in den Schutzbereich einbezieht, bleibt ein großer

---

1) § 56 Abs. 2 Nr. 2 Gesetz über den Schutz von Pflanzensorten (Sortenschutzgesetz) vom 20.5.1968 (BGBl I 429).

2) Ähnlich die Rechtslage in Frankreich, wo das Gesetz No 70/489 vom 11. Juni 1970 den Schutz von Pflanzenzüchtungen ausdrücklich regelt und insofern das neue Patentgesetz vom 1. Januar 1969 ablöst, vgl. dazu Großhauser, Das neue französische Gesetz zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR Int. 1972, 15.

3) Artenverzeichnis zum Sortenschutzgesetz (BGBL I 1968, 441).

4) Die Schaffung des SortSchG von 1968 war aufgrund der Erfahrungen mit dem Saatgutgesetz von 1953 erforderlich geworden. Das Saatgutgesetz konnte nur einen unvollkommenen Schutz gewähren, da die Erteilung des Schutzrechts vom Nachweis des landeskulturellen Wertes - siehe dazu BVwGE vom 13.1.1959, in RdL 1959, S. 161 ff. - der Neuzüchtung abhing, der sich naturgemäß im Bereich der Zierpflanzen nur schwerlich feststellen läßt.

Teil von Blumensorten dem Spezialschutz nicht zugänglich, da Anbau- und Prüfungsmöglichkeiten fehlen [5].

Die Entwicklung des Rechtsschutzes für Pflanzenzüchtungen [6] hatte deutlich gemacht, daß das Patentgesetz nicht geeignet war, die Interessen der Züchter in ausreichendem Maße zu schützen. Allerdings hatte das Reichspatentamt bereits in mehreren grundlegen Entscheidungen [7] die Patentfähigkeit neuer Pflanzenzüchtungen anerkannt. Auch ein Teil der Literatur bejahte die Anwendbarkeit des Patentschutzes zugunsten züchterischer Leistungen [8]. Dennoch muß angemerkt werden, daß die Pflanzenzüchter von der Patentierungsmöglichkeit kaum Gebrauch gemacht haben [9].

Nach seiner Wiedereröffnung im Jahre 1950 hat das Patentamt seine Praxis in über hundert Bekanntmachungen bzw. Patenterteilungen auf neue Pflanzenzüchtungen bzw. neues Saatgut bestätigt [10]. So entschied der 5. Beschwerdesenat, daß neben Verfahrensansprüchen auf das Züchtungsverfahren auch Sachansprüche auf das Pflanzgut anerkannt werden [11]. Der BGH [12] erkannte in einer Verletzungssache bezüglich Rosenzüchtungen ein Pflanzenpatent an, wobei er ausdrücklich auf das Erfordernis der Wiederholbarkeit des Züchtungsvorgangs verzichtete [13].

---

5) Klauer-Möhring-Wuesthoff, Patentrechtskommentar, Bd. I, 3. Aufl., München 1971, Anhang zu § 1, S. 108.

6) Zu den Einzelheiten siehe Büchting, a.a.O., S. 4 ff.

7) Entscheidung der Beschwerdeabteilung des RPA vom 19.9.1932, in: GRUR 1932, 1114 ff., wo klargestellt wird, daß es nicht mehr angängig ist, Patente auf dem Gebiete der lebenden Natur grundsätzlich für unzulässig zu erklären. Zur Stellung des Gesetzgebers bei der Schaffung des PatG von 1877 bezüglich der Frage der Schutzfähigkeit von Pflanzen- und Tierzüchtungen vgl. BPatGE 8, 121, 123.

8) Herzfeld-Wüsthoff, Gesetzlicher Schutz für neue Pflanzensorten, GRUR 1932, 510; Pinzger, Über die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1938, 733; Klauer-Möhring-Wüsthoff, a.a.O., Anhang zu § 1, S. 107; a.A. v. d. Trenck, Zum Patentschutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1939, 437.

9) Über die Gründe siehe Büttner, a.a.O., S. 75.

10) Zu den Einzelheiten siehe Duttenhöfer, Über den Patentschutz biologischer Erfindungen, in: Festschrift Zehn Jahres Bundespatentgericht, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, S. 171, 191.

11) Leitsatz in: GRUR 1960, 232 m. Anm. v. Müller.

12) GRUR 1962, 577 ff. - Rosenzüchtung -, siehe dazu Wuesthoff, Patentschutz für Pflanzenzüchtungen, GRUR 1962, 555 ff.

Es dürfte heute ganz herrschende Meinung sein, daß zur Patentfähigkeit im technisch, unbelebten Bereich das Erfordernis der Wiederholbarkeit gehört [14]. Hält man am Erfordernis der Wiederholbarkeit fest, so ist der Bereich des Patentierbaren auf dem Pflanzenzuchtgebiet weitgehend eingeengt, wenn man es nicht genügen läßt, daß der Züchtungserfolg nur theoretisch nach dem derzeitigen wissenschaftlichen Stand der Pflanzenzüchtung möglich ist [15].

Eine generelle praktische Wiederholbarkeit dürfte i.d.R. bei Pflanzen nicht anzutreffen sein, da insbesondere bei Fremdbefruchtern eine Vielzahl von Genkombinationen möglich ist, so daß die Reproduktion nur in den seltensten Fällen gelingen dürfte. Will man aber vom Merkmal der Wiederholbarkeit nicht abgehen und eine von Zufälligkeiten abhängende Spaltung des Züchtungsschutzes vermeiden, so liegt es nahe, das Pflanzenpatent überhaupt als ein Mittel des Züchtungsschutzes abzulehnen [16].

---

13) a.a.O. unter II Ziff. 3; damit hob sich der BGH von der Amtlichen Begründung zum Saatgutgesetz von 1953 - a.a.O. unter A 2, S. 22 - ab, wonach die mangelnde Reproduzierbarkeit gerade gegen die Patentfähigkeit von Pflanzenzüchtungen sprechen sollte. Ausführlich hierzu Duttenhöfer, a.a.O., S. 195 ff.

14) Klauer-Möhring-Technau, a.a.O., § 1 Rdn. 40; Benkard-Bock, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 6. Aufl., München 1973, § 1 Rdn. 45; Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, 3. Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1968, § 1 Rdn. 12; Marx, Zur Patentierung von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1952, 456; so auch der BGH im Hinblick auf Tierzüchtungsverfahren, vgl. BGHZ 52, 74 und Hesse, Die Patentierbarkeit von Züchtungen, GRUR 1969, 644, 646; Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Berlin-Köln 1954, S. 29 ff.

15) So Büchting, a.a.O., S. 84; Schade, Patentierung von Pflanzenzüchtungen, GRUR 1950, 312, 320; Heydt, Anm. zu BGH, GRUR 1969, 672 - Rote Taube - in: GRUR 1969, 674, 675.

16) So im Ergebnis Hesse, Die Patentierbarkeit, S. 649; siehe auch Beier, Zukunftsprobleme des Patentrechts, GRUR 1972, 214, 217.

Abgesehen hiervon taucht noch ein weiteres Problem bei der Frage der gewerblichen Verwertbarkeit auf. Das Erfordernis der gewerblichen Verwertbarkeit setzt voraus, daß das Erfundene seiner Art nach geeignet ist, entweder in einem technischen Gewerbebetrieb hergestellt zu werden oder technische Verwendung in einem Gewerbebetrieb zu finden [17]. Wendet man diese Definition auf den Bereich der Pflanzenzüchtung an, so stellt sich eine weitere Schwierigkeit ein. Die biologische Eigenart der Pflanze läßt es i.d.R. als überflüssig bzw. wirtschaftlich sinnlos erscheinen, den hohen züchterischen Aufwand für eine Neuzüchtung zu wiederholen [18]. Denn mit der Entstehung des neuen Züchtungsprodukts stellt sich für den Züchter nicht mehr die Frage der Nachvollziehung der Lehre, da ihm mit dem Vorhandensein des neuen erbbeständigen Züchtungsmaterials zugleich die Möglichkeit eingeräumt wird, mittels Vervielfältigung in grundsätzlich unbeschränkter Menge das Produkt wiederherzustellen [19]. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den patentfähigen Erzeugnissen im Bereich der unbelebten Natur, wo diese "Vermehrung" aus sich selbst heraus für den Patentinhaber nicht gegeben ist. Nicht zuletzt wegen dieser Problematik sah sich der Gesetzgeber vor die Notwendigkeit gestellt, ein Gesetz zu schaffen, das den spezifischen Eigenarten der lebenden pflanzlichen Materie Rechnung trägt.

Auch im europäischen Rahmen will man offenbar diesen Weg beschreiten. Der Entwurf eines Übereinkommens über ein europäisches Patenterteilungsverfahren [20] sieht in § 51 Abs. 2 vor, daß europäische Patente für Pflanzensorten oder Tierarten sowie für vorwiegend biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen und Tieren nicht erteilt werden.

---

17) Reimer-Nastelsky, a.a.O., § 1 Rdn. 19; Klauer-Möhring-Technau, a.a.O., § 1 Rdn. 42; BGH GRUR 1968, 142, 145 - Glatzenoperation.

18) Hesse, Die Patentierbarkeit, S. 649 f.; auf diesen Gesichtspunkt weist auch das Bundespatentgericht hin, BPatGE 8, 121, 135 betr. Tierzüchtung.

19) Hesse, Die Patentierbarkeit, S. 649; Wuesthoff, Erschließung des Patentrechts für neue Gebiete, GRUR 1953, 230 f.

20) Abgedruckt in: GRUR Int. 1973, 17.

Demgegenüber überläßt es das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen vom 2.12.1961 [21] dem einzelnen Verbandsstaat, welchen Weg er beschreiten will [22]. Art. 2 Abs. 1 Satz 1 des Übereinkommens räumt die Möglichkeit ein, sowohl ein besonderes Schutzrecht als auch ein Patent zuzuerkennen. Jedoch muß sich der einzelne Verbandsstaat bei derselben Art oder botanischen Gattung zur Vermeidung von Überschneidungen für eins der beiden Schutzrechte entscheiden [23]. Wählt ein Verbandsstaat das Pflanzenpatent [24], so muß dieses den Anforderungen entsprechen, die das Übereinkommen zur Gewährung des Schutzes an Voraussetzungen, Inhalt etc. stellt.

2. Unterschiedlicher Schutz nach Patent- und Sortenschutzrecht

Allerdings soll auch nicht verkannt werden, daß die Position des Züchters bei der Gewährung eines Leistungsschutzrechts in Form eines Patents stärker ist als sie das Sortenschutzrecht zu gewähren vermag, was sich aus dem vergleichsweise engeren Schutzumfang des Sortenschutzrechts ergibt [25]. Insbesondere wird die Stellung des Sortenschutzinhabers durch die Regelung des § 15 Abs. 3 SortSchG geschwächt.

---

21) Französischer Originaltext veröffentlicht in GRUR AIT 1962, 384 ff.; deutsche Übersetzung in GRUR AIT 1962, 348 ff. Über den Beitritt der BRD siehe Gesetz vom 10.5.1968 (BGBl II 428), vgl. zum Ganzen Schade-Pfanner, Das Internationale Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR AIT 1962, 341 ff.

22) Vgl. zu der Praxis der einzelnen Staaten Eggener, Schutzrechtsmöglichkeiten für neue Pflanzenzüchtungen in anderen Ländern und ihre praktische Brauchbarkeit, Mitt. 1958, 4 ff.; Hesse, Die Patentierbarkeit, S. 651 f.

23) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 IPÜ.

24) Den Weg des "biologischen Patents" beschreiten etwa Ungarn und Rumänien, siehe Földes/Palos, Die Neuregelung des Rechtsschutzes von Pflanzenzüchtungen in Ungarn, GRUR Int. 1970, 263, 264; Holban, Grundzüge des neuen Erfinderrechts in Rumänien, GRUR Int. 1968, 155, 156; siehe aber auch Urteil des Corte di Appello di Napoli vom 12.12. 1971, GRUR Int. 1973, 603 - Nelken.

25) § 15 SortSchG, siehe dazu unten S. 71

Die wichtige Frage der Abhängigkeit ist im Sortenschutzgesetz von 1968 [26] dahingehend gelöst worden, daß die Zustimmung des Sortenschutzinhabers bei der Verbesserungszüchtung nur dann erforderlich ist, wenn das Vermehrungsgut zur Erzeugung von Vermehrungsgut der neuen Sorte fortlaufend verwendet wird. Damit ist man namentlich den Züchtern von Hybridsorten, die durch sich wiederholende Kreuzungen von Erbkomponenten entstehen, entgegengekommen [27]. Inwieweit dadurch die Position des Kreuzungszüchters tatsächlich verbessert worden ist, erscheint jedoch fraglich, wenn man berücksichtigt, daß der Ursprungszüchter der Ausgangssorte sich i.d.R. bei der Durchsetzung seines Rechts erheblichen Beweisschwierigkeiten gegenübersieht [28]. Bei einem Verletzungsstreit muß meist zunächst ein Kontrollnachbau durchgeführt werden. Die Durchsetzung seines Rechts nimmt folglich für den Verletzten einen erheblichen Zeitraum in Anspruch. Darüber hinaus dürfte es in praxi für den Ursprungszüchter noch schwieriger sein nachzuweisen, daß sein Ausgangsmaterial zur Neuzüchtung verwendet worden ist, als für den Erfinder, der gegenüber einem Verbesserungspatent seine Rechte aus dem älteren Patent geltend machen will.

Auf diesem Hintergrund erscheint es verständlich, daß von Seiten der Praxis der Ruf nach einem umfassenden Sachschutz für den Züchter laut geworden ist [29]. So wird insbesondere von Wuesthoff [30] darauf hingewiesen, daß sich die Konzeption des Sortenschutzgesetzes zu sehr von den Bedürfnissen des Ernährungs- und Nutzpflanzensektors leiten läßt. In der Tat sieht das Arten-

---

26) Anders § 6 Abs. 1 Satz 3 SaatgutG, wonach die Abhängigkeit noch mit der Begründung voll durchgeführt war, daß eine Abhängigkeitsregelung ähnlich der im Patentrecht den Fortschritt in der Pflanzenzüchtung behindern würde und folglich nicht im Interesse der Allgemeinheit liege. Siehe dazu auch Büchting, a.a.O., S. 64.

27) Die Kreuzungszüchtung stellt neben der Selektion und Mutation eines der wesentlichen Züchtungsverfahren dar.

28) Vgl. allgemein zu dieser Frage: Urteil des BGH vom 7.6.1967 - Ib ZR 34/65 - Favorit II.

29) Wuesthoff, Schutzumfang des Sortenschutzrechts und Benutzungszwang für die Sortenbezeichnung, GRUR 1972, 68; Bericht des Fachausschusses zum Schutz von Pflanzenzüchtungen der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1973, 262.

30) Vgl. Fußnote 29.

verzeichnis des Sortenschutzgesetzes [31] zum überwiegenden Teil nur landwirtschaftliche Pflanzen und Gemüsepflanzen als schutzfähig an.

Agrarpolitische Gesichtspunkte - nämlich die schutzrechtsfreie Erzeugung von Nutzpflanzen auf dem Ernährungssektor - stehen zweifellos einer Ausgestaltung des Schutzrechts als Produktschutz entgegen. Fraglich erscheint jedoch, ob dieser Gedanke bei den Anforderungen, die heute an die Ausgestaltung eines Schutzrechts auf dem Gebiet des Pflanzenschutzes gestellt werden müssen - diese Frage stellt sich in erster Linie auf dem Zierpflanzensektor -, die aufgezeigten Schwierigkeiten rechtfertigen kann. Für den Zierpflanzensektor ist eigentlich kein Grund ersichtlich, der es berechtigt erscheinen ließ, dem Züchter nur ein eingeschränktes Ausschließlichkeitsrecht einzuräumen [32]. Insbesondere fallen ernährungs- bzw. versorgungspolitische Gesichtspunkte hier nicht ins Gewicht, wogegen auf der anderen Seite die Verluste der Zierpflanzenzüchter - etwa wegen Schwarzimporten - beachtlich sind [33]. De lege ferenda wäre m.E. deshalb zu überlegen, ob man im Interesse eines angemessenen Schutzes der Zierpflanzenzüchter die Beschränkung der Rechtsstellung des Sortenschutzinhabers durch eine Änderung des § 15 SortSchG beseitigt [34].

Im Ergebnis läßt sich somit festhalten, daß sich das Patentrecht als ungeeignet erwiesen hat, einen effektiven Züchterschutz zu gewährleisten. Schon von daher verbietet sich eine unbesehene Übernahme von Lösungsansätzen aus dem Gebiet des

---

31) Anlage zu BGBl I 1968, S. 441 ff.

32) Vollen Sachschutz, d.h. mit der Wirkung des Patents, gewährt das amerikanische Sortenschutzgesetz Nr. 91-577 vom 24.12.1970, siehe § 83; anders das englische Recht, das die Rechtsstellung des Sortenschutzinhabers in der "Plant Varieties and Seeds Act" von 1964 regelt; vgl. Wuesthoff, Schutzumfang, S. 69.

33) Vgl. die Stellungnahme der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes, GRUR 1973, 138.

34) Unverändert diesbezüglich aber der "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des SortSchG" v. 21.5.1973 (BT-Drucks. 7/596).

Patentrechts auf die hier interessierenden sortenschutzrechtlichen Fragestellungen.

Durch die Schaffung des Sortenschutzrechts - auf der Basis des IPÜ - als dem modernsten, besonders ausgeformten gewerblichen Schutzrecht ist versucht worden, die Eigenarten der lebenden pflanzlichen Materie zu berücksichtigen und den Besonderheiten der Pflanzenzüchtung Rechnung zu tragen [35], wobei jedoch de lege ferenda zu überlegen wäre, zumindest für Zierpflanzen den Schutzumfang auf das Endprodukt zu erstrecken.

---

35) Begründung zum SortSchG, BT-Drucks. V/1630 S. 46 ff.

§ 2 Voraussetzungen für die Erteilung des Sortenschutzrechts

Es sollen im folgenden einige grundsätzliche Inhalte des Sortenschutzgesetzes geklärt werden, insoweit sie für das Verständnis der weiteren Ausführungen von Bedeutung sind. Dabei soll versucht werden, die sortenschutzrechtlichen Grundlagen für die später zu entwickelnden Abgrenzungskriterien zwischen zulässigen und unzulässigen Beschränkungen in Sortenschutzlizenzverträgen zu schaffen [1].

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung des Sortenschutzes sind in § 1 Abs. 1 Satz 1 SortSchG geregelt. Hiernach muß die Sorte für die Verleihung des Schutzrechts neu, hinreichend homogen und beständig sein; darüber hinaus muß sie ihrer Art nach im Artenverzeichnis aufgeführt und mit einer eintragungsfähigen Sortenbezeichnung versehen sein [2].

1. Der Begriff der Sorte

Der Begriff der Sorte [3], der dem gesamten Sortenschutzgesetz zugrunde liegt, wird vom Gesetzgeber nicht definiert [4], kann jedoch verstanden werden als eine Variation einer Pflanzenart, die sich deutlich und in ihrer Vererbung beständig von allen anderen Variationen einer Pflanzenart unterscheidet.

Damit der Begriff der Sorte als nutzungstechnische Einheit [5] erfüllt wird, ist also erforderlich, daß die Pflanzen einerseits in der Gesamtheit ihrer Eigenschaften untereinander übereinstimmen und andererseits sich gerade mittels dieser Besonderheit von allen anderen Formen derselben botanischen Art deutlich

---

1) Eine umfassende Darstellung des materiellen Sortenschutzrechts gibt Büchting, a.a.O., S. 35 ff., der allerdings das alte Saatgutgesetz von 1953 zugrunde liegt.

2) Das Saatgutgesetz forderte gem. § 2 Abs. 1, daß die Sorte selbständig und beständig ist, landeskulturellen Wert besitzt und ihrer Art nach im Artenverzeichnis aufgeführt ist.

3) Sie stellt die unterste Einteilungsstufe der Kulturpflanzen dar.

4) Eine gewisse Umschreibung gibt Art. 2 Abs. 2 IPÜ.

5) Büchting, a.a.O., S. 2.

unterscheiden und in den folgenden Generationen erbbeständig sind [6]. Hierbei ist in der züchterischen Praxis von herausragender Bedeutung die Frage der Erbbeständigkeit, die mittels Erhaltungszüchtung - in der Regel durch Selektion, die eine große Zahl von Einzelpflanzen erfordert - zu erreichen ist.

Eine Erweiterung des Sortenbegriffs sieht § 1 Abs. 2 SortSchG entsprechend Art. 2 Abs. 2 IPÜ insofern vor, als Sorten im Sinne des Gesetzes auch sind: "Zuchtsorten, Klone, Linien, Stämme und Hybriden ohne Rücksicht darauf, ob das Ausgangsmaterial, aus dem sie entstanden sind, künstlichen oder natürlichen Ursprungs ist" [7].

2. Neuheit der Sorte

Das Erfordernis der Neuheit einer Sorte ist erfüllt, "wenn sie sich durch wenigstens ein wichtiges [8] morphologisches oder physiologisches Merkmal [9] von jeder anderen Sorte deutlich unterscheidet, die im Zeitpunkt der Anmeldung zum Sortenschutz vorhanden und allgemein bekannt ist" [10].

Eine deutliche Unterscheidbarkeit läßt sich naturgemäß nur von Fall zu Fall entscheiden und hängt weitgehend von der Artzugehörigkeit der Sorte ab [11]. Als Grundsatz dürfte aber gelten,

---

6) Hoffmann-Peinemann, Das neue Sortenschutzrecht, BB 1968, 1140, 1141; Zum Literaturstand vgl. Büchting, a.a.O., S.2 ff., insbesondere S. 35, wo er die Sorte definiert als einen Formenkreis aus Pflanzen einer oder mehrerer Biotypen einer Art, der unter bestimmten Umweltverhältnissen bestimmte morphologische und physiologische Eigenschaften aufweist, und der aufgrund seiner erblichen Leistungseigenschaften - Sortenmerkmale - als eine bestimmte Pflanzenform angesehen werden kann.

7) Zweck dieser Erweiterung soll sein, modernen Züchtungsmethoden Rechnung zu tragen; siehe Begründung zum SortSchG, a.a.O., zu § 1, S. 51.

8) Dazu Wuesthoff, Der Neuheitsbegriff nach dem Sortenschutzgesetz, GRUR 1968, 474, 475.

9) Siehe Büchting, a.a.O., S. 3.

10) § 2 Abs. 1 SortSchG.

11) Jühe, Das Züchterrecht des Internationalen Übereinkommens zum Schutz von Pflanzenzüchtungen, GRUR AJT 1963, 525, 531; Begründung zum Sortenschutzgesetz, a.a.O., zu § 2, S. 51.

daß zumindest dann der Unterschied hinreichend deutlich ist, wenn die Sorte sich in morphologischer Hinsicht von der Vergleichssorte unterscheidet und dies für den durchschnittlichen Fachmann erkennbar ist [12]. Die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit können allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit im Hinblick auf einen Verletzungsstreit nicht zu niedrig angesetzt werden [13].

Die Frage bleibt, ob der Begriff des wichtigen Merkmals seinem Bedeutungsinhalt nach gegenüber den bisherigen Sorten einen deutlichen züchterischen Vorteil aufweisen muß [14] oder hierauf verzichtet werden kann und das Schwergewicht der Bestimmung auf die Eigenschaft als Unterscheidungsmerkmal zu legen ist [15]. Es liegt nahe, analog dem Patentrecht, das einen technischen Fortschritt im Sinne einer Bereicherung der Technik fordert, hier einen Fortschritt im Hinblick auf den bisherigen Züchtungsstand zu verlangen. Der Wortlaut der Vorschrift, der den Begriff des wichtigen Merkmals im syntaktischen Zusammenhang mit dem Ausdruck "unterscheidet" gebraucht, spricht dagegen eher gegen das Erfordernis der züchterischen Bereicherung [16]. Eine Auslegung im Sinne Wuesthoffs [17] würde den Kreis der für eine Schutzrechtsanmeldung in Frage kommenden Pflanzen in erheblichem Maße einschränken, ohne daß hierfür ein vernünftiger Grund ersichtlich wäre. Namentlich bei einen langen Zeitraum in Anspruch nehmenden Kreuzungszüchtungen kann sehr wohl ein züchterisches Interesse daran bestehen, daß bereits das Material, welches noch nicht zur gewerblichen Verwertung dient, schutzrechtsfähig ist. Eine solche Möglichkeit bestände für den Züchter hiernach nicht.

---

12) Büttner, a.a.O., S. 68.

13) Hoffmann-Peinemann, a.a.O., S. 1142.

14) So im Ergebnis Wuesthoff, Der Neuheitsbegriff, S. 475.

15) So Jühe, a.a.O., S. 530 zu der IPÜ-Regelung, die in der deutschen Übersetzung - GRUR 1962, 350 - den gleichen Begriff verwendet.

16) Der Hinweis Wuesthoffs in GRUR 1968, 475 auf Art. 6 Abs. 1 a IPÜ, bei dem der Ausdruck "essentiels" durch "importans" ausgewechselt wurde, vermag m.E. von der gegenteiligen Ansicht nicht zu überzeugen; ebenso Jühe, a.a.O., S. 530 f.

17) Vgl. Fußnote 14.

Letztlich entscheidend ist, daß § 2 SortSchG von morphologischen oder physiologischen Merkmalen spricht. Die Kombination dieser Begriffe macht deutlich, daß ein Fortschritt im Züchtungsstand, etwa im Sinne einer Ertragsverbesserung oder einer erhöhten Krankheitsresistenz o.ä. nach dem Sinn der Vorschrift nicht erforderlich ist. Es dürfte einleuchten, daß Unterschiede in der Morphologie oder der Physiologie der Pflanze nicht notwendigerweise Vorteile im Hinblick auf die oben genannten Eigenschaften nachsichziehen.

Der Begriff des wichtigen Merkmals kann deshalb nur als Unterscheidungsmerkmal verstanden werden, und zwar mit dem Zweck, das Auftreten gleichförmiger Sorten auf dem Saatgutmarkt zu verhindern.

Wichtig für die Bestimmung des Neuheitsbegriffs ist weiterhin, daß § 2 SortSchG absolute Neuheit, d.h. Weltneuheit fordert. Es kommt also nicht allein auf die nur im Inland entstandenen neuheitsschädlichen Tatbestände an [18]; anders dagegen das Patentgesetz, das neben den in- oder ausländischen Vorveröffentlichungen nur die offenkundigen inländischen Vorbenutzungsfälle als neuheitsschädliche Vorgänge kennt [19].

Ein weiterer Unterschied zum patentrechtlichen Neuheitsbegriff liegt darin, daß der Sortenschutz auch für eine entdeckte Sorte zuerkannt werden kann [20]. Die bloße Entdeckung ist grundsätzlich nicht patentfähig, da ihr die Lehre zum technischen Handeln fehlt.

Gem. § 2 Abs. 3 SortSchG steht der Neuheit der Sorte nicht entgegen, daß sie selbst allgemein bekannt ist; anders im Patentrecht, § 2 Abs. 1 PatG [21].

---

18) Wuesthoff, Der Neuheitsbegriff, S. 474 f.; Begründung zum SortSchG, a.a.O., zu § 2, S. 51.

19) Klauer-Möhring-Technau, a.a.O., § 2 Rdn. 15; Reimer-Neumar, a.a.O., § 2 Rdn. 10.

20) Hesse, Der Schutz der züchterischen Leistung und die Grundrechte, GRUR 1971, 101, 103; Wuesthoff, Der Neuheitsbegriff, S. 475, der als Beispiel eine Mutation nennt, wobei allerdings m.E. zweifelhaft sein kann, ob jede Mutation als Entdeckung angesehen werden kann.

21) Zu den Ausnahmen vgl. § 2 Abs. 3 SortSchG und den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des SortSchG, a.a.O., § 2 b, S. 2.

Eine interessante, auf die Züchterbelange zugeschnittene Regelung zeigt sich in § 2 Abs. 2 SortSchG, die sich mit dem Verhältnis der älteren mit der jüngeren Anmeldung befaßt. Die ältere Anmeldung verhindert danach in jedem Fall die Erteilung der jüngeren Anmeldung, falls die Erteilung des Schutzes für die erstere erfolgt, § 2 Abs. 2 Satz 2 SortSchG.

3. Homogenität und Beständigkeit der Sorte

Die Voraussetzungen der hinreichenden Homogenität, § 5 SortSchG, und der Beständigkeit, § 6 SortSchG, stellen Bedingungen dar, die bereits dem Sortenbegriff immanent sind.

Damit überhaupt von einer Sorte gesprochen werden kann, muß eine Ausgeglichenheit der Pflanzenbestände vorliegen, d.h. das Züchtungsprodukt in Form des Vermehrungsmaterials muß über mehrere Generationen hinweg gleich und beständig sein [22]. Die Erreichung dieses Ziels ist für den Züchter unterschiedlich schwierig, je nachdem ob es sich um vegetativ oder generativ vermehrbare Pflanzen bzw. um Selbst- oder Fremdbefruchter handelt [23]. Die biologische Natur des Züchtungsprodukts bringt es mit sich, daß eine völlige Übereinstimmung der Pflanzen kaum möglich ist. Dem wird dadurch Rechnung getragen, daß eine hinreichende Homogenität genügt.

4. Kennzeichnung mit einer Sortenbezeichnung

In formaler Hinsicht verlangt das Gesetz für die Schutzrechtserteilung die Kennzeichnung mit einer eintragungsfähigen Sortenbezeichnung.

Die Benutzung der Sortenbezeichnung ist obligatorisch, d.h. zum gewerblichen Handel mit Saatgut muß die Sortenbezeichnung verwandt werden [24]. Ihre alleinige Funktion besteht darin, die betreffende Sorte bzw. das hierfür erteilte Sortenschutzrecht zu

---

22) Hoffmann-Peinemann, a.a.O., S. 1142; Jühe, a.a.O., S. 532; Schade-Pfanner, Erl. 5 und 6 zu Art. 6 IPÜ, a.a.O., S. 351.

23) Vgl. Büchting, a.a.O., S. 38.

24) § 10 SortSchG.

identifizieren. Der Saatgutverkehr soll wissen, um welche Sorte es sich handelt [25].

Eine der Sortenbezeichnung vergleichbare Institution im übrigen gewerblichen Rechtsschutz besteht nicht. Für den Bereich des Patent- und Gebrauchsmusterrechts wird die Identifizierungsfunktion von der Patent- bzw. Gebrauchsmusternummer übernommen [26]. Die Möglichkeit der reinen Nummerierung der Sorte ist gesetzlich ausgeschlossen, § 8 Abs. 1 Nr. 1 SortSchG und Art. 13 Abs. 2, 2. Halbs. IPÜ; zulässig ist jedoch eine Kombination von Zahlen mit Buchstaben oder Namen [27]. Die Beschränkung des Benutzungszwangs der Sortenbezeichnung auf das Vermehrungsgut bedeutet zugleich, daß auf dem reinen Konsumsektor die Sortenbezeichnung nicht verwendet zu werden braucht. Auf dem Konsumsektor werden aus Wettbewerbsgründen Handelsmarken benutzt, die i.d.R. Warenzeichenschutz genießen [28].

Damit besteht zwangsläufig eine Kollisionsgefahr zwischen Sortenbezeichnung und Warenzeichen, da für ein und dieselbe Sorte der Sortenbezeichnung ein andersartiges Warenzeichen hinzugefügt werden kann [29].

---

25) Wuesthoff, Die Funktion und Beschaffenheit von Sortenbezeichnungen und die Funktion von Handelsmarken nach dem Pariser Übereinkommen zum Schutz von Pflanzenzüchtungen. GRUR Int. 1972, 359; für das IPÜ siehe Schade-Pfanner, a.a.O., S.346 Ziff. 12 lit. a und S. 354 r. Sp.

26) Wuesthoff, Die dominierende Rolle der Warenzeichen gegenüber Sortenbezeichnungen, Festschrift Wilde, München 1970, S. 177, 179; Jühe, a.a.O., S. 532, der deshalb von einem Fremdkörper in der schutzrechtlichen Systematik spricht.

27) Begründung zum SortSchG, a.a.O., zu § 8, S. 53; deshalb auch das französische Wort "denomination" anstatt "nome" im IPÜ-Entwurf; vgl. auch bezüglich der Benennung der Sorten die Empfehlung des "Internationalen Code der Nomenklatur für Kulturpflanzen", wonach strengere Anforderungen als an Warenzeichenanmeldungen anzulegen sind, siehe Wuesthoff, Festschrift Wilde, S. 177 f.; ein Zwang zur Benutzung des ICNCP besteht jedoch nicht. Vgl. auch Wuesthoff-Reda, Kulturpflanzen-Nomenklatur und Pflanzenschutzrechte, GRUR Int. 1973, 633 ff., die sich für eine allgemeine Durchsetzung der ICNCP-Regeln aussprechen.

28) Wuesthoff, Schutzumfang, S. 72.

29) Art. 13 (9) IPÜ; vgl. Beschluß des Bundessortenamts vom 30.4.1973, GRUR 1973, 604.

Inzidenter folgt dies bereits aus § 9 Abs. 1 SortSchG, der die Benutzung ein und derselben Bezeichnung als Warenzeichen und als Sortenbezeichnung verbietet [30].

Bedeutung für den Züchter wird diese Möglichkeit namentlich in den Ländern haben, in denen keinerlei andere Schutzmöglichkeiten für seine Sorten bestehen. Im Kollisionsfall besteht nach Art. 13 Ziff. 3 IPÜ die Befugnis, im Eintragungsverfahren von Sortenbezeichnungen aufgrund älterer Warenzeichen die Registrierung zu verhindern.

Einschränkender ist dagegen die Regelung in § 9 SortSchG, wonach lediglich die Geltendmachung des Verbietungsrechts aus dem gleichlautenden Warenzeichen für den Bereich der betreffenden Sorte entfällt.

5. Zugehörigkeit der Sorte zum Artenverzeichnis

Letzte Schutzvoraussetzung ist schließlich die Zugehörigkeit der Sorte zum Artenverzeichnis [31]. Gegenüber der Rechtslage nach dem Saatgutgesetz ist das Artenverzeichnis nach der Anlage zum Sortenschutzgesetz [32] wesentlich erweitert worden. Es enthielt im Jahre 1968 113 Pflanzenarten [33]. Verständlicherweise wird von Seiten der Praxis eine noch weitere Ausdehnung des Artenverzeichnisses, namentlich auf dem Zierpflanzensektor, angestrebt.

Konsequenz eines unzureichenden Umfangs des Artenverzeichnisses muß der Rückgang von Neuzüchtungen sein, da der Vertrieb einer ungeschützten Sorte für den Züchter häufig wirtschaftlich nicht

---

30) Vgl. in diesem Zusammenhang die kritischen Bemerkungen Wuesthoffs in GRUR 1972, 19 f. zu den "Vorläufigen Leitsätzen für Sortenbezeichnungen" einer Arbeitskommission für Sortenbezeichnungen bei der UPOV.

31) Wegen der nach Art. 7 IPÜ erforderlichen Vorprüfung bestand für die Verbandsstaaten zunächst nur die Verpflichtung, die Konvention auf 15 besonders wichtige Gattungen anzuwenden.

32) BGBl I 1968, S. 441 ff.

33) Hoffmann-Peinemann, a.a.O., S. 1142; vgl. auch die jeweils neueste Ausgabe des Amtlichen Blatts für Sortenwesen.

interessant ist [34]. Dem agrarpolitischen Argument, nämlich die Sortenzahl im Interesse der Übersichtlichkeit der Sortenauswahl klein zu halten, kann zumindest auf dem Zierpflanzensektor kein Gewicht beigemessen werden [35]. Diesen Bedenken will der Gesetzgeber durch die beabsichtigte Neufassung des § 7 SortSchG Rechnung tragen. Hiernach soll das Artenverzeichnis künftig durch Rechtsverordnung erlassen und erweitert werden, um zügiger und ohne Einschaltung des Gesetzgebers Erweiterungen des Artenverzeichnisses vornehmen zu können [36].

Damit sind die wesentlichen Voraussetzungen - soweit sie für die hier interessierenden Probleme und für das weitere Verständnis von Bedeutung sind - für die Erteilung des Schutzrechts geklärt. Es hat sich gezeigt, daß die spezifischen Besonderheiten der pflanzlichen Materie in Abweichung vom Patentrecht als Bewertungsrahmen für die Interpretation der einzelnen Begriffe herangezogen werden mußten und für die kartellrechtlichen Fragestellungen im Auge behalten werden müssen.

Im folgenden soll nunmehr die Grundlage geschaffen werden für die lizenzvertraglich/kartellrechtlichen Problemlösungen.

Dazu ist es zunächst erforderlich, auf rechtstatsächlichem Felde die im allgemeinen nur wenig bekannte Ausgestaltung der Sortenschutzlizenz darzustellen, zumal hier erhebliche Unterschiede zur Patentlizenz sichtbar werden, die bei der kartellrechtlichen Bewertung zu berücksichtigen sind.

---

34) Vgl. dazu auch Hesse, Der Schutz, S. 101 ff., der zu dieser Zweiteilung des Züchtungsschutzes beachtliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 14 u. 3 GG äußert.

35) Auf dieser Linie auch die Begründung zu § 2 SaatgutG, a.a.O., S. 27.

36) Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des SortSchG - BT-Drucks. 7/596 - zu 3, S. 12.

§ 3 Die Sortenschutzlizenz in rechtstatsächlicher Hinsicht - Vergleich zur Patentlizenz -

1. Die Patentlizenz

Der Patentinhaber als Inhaber eines Leistungsschutzrechts, der einem Dritten eine Lizenz [1] einräumt, kann damit mannigfaltige Gründe verfolgen. Es kann sein, daß der Erfinder selbst nicht in der Lage ist, das Patent wirtschaftlich auszunutzen, sei es, daß ihm das notwendige Kapital fehlt, sei es, daß ihm die erforderlichen Fabrikationsanlagen nicht zur Verfügung stehen [2]. Möglicherweise ist der Markt für sein Produkt so groß, daß der Markt alleine vom Lizenzgeber gar nicht bedient werden kann. Will er sein Patent nicht veräußern, so ist er gezwungen, einem anderen die Benutzung der Erfindung gegen Entgelt zu überlassen [3]. Der Grad des Benutzungsrechts reicht dabei von der bloßen Mitbenutzung bis zur völligen Ausschöpfung des Rechts durch den Lizenznehmer. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, daß die Tätigkeit des Unternehmers gerade darauf abzielt, Patentinhaber zu werden, um dann Lizenzen an Abnehmer seiner von ihm produzierten Rohprodukte für die Patentauswertung zu erteilen. Ein solcher Fall dürfte etwa im anwendungstechnischen

---

1) Wobei nur der allgemeine Fall der Herstellungs- und/oder Vertriebslizenz gemeint ist; mit diesem Normaltypus dürfte regelmäßig eine Feilhalte- und Gebrauchslizenz verbunden sein, siehe Lüdecke-Fischer, Lizenzverträge, Weinheim/Bergstr., 1957, D 52, S. 407. Eine reine Vertriebslizenz kommt in der Praxis selten vor, siehe Henn, Problematik und Systematik des internationalen Patentlizenzvertrages, München-Berlin 1967, S. 33 ff.

2) Stumpf, Der Lizenzvertrag, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 1968, S. 37.

3) Zu der hier nicht interessierenden dogmatischen Frage, ob man der Lizenz eine positive oder negative Gestalt zusprechen will, d.h. ob dem Nehmer ein positives Benutzungsrecht eingeräumt wird oder der Geber sich verpflichtet, von der Geltendmachung etwaiger Verletzungsansprüche abzusehen, siehe Strohm, a.a.O., S. 141 ff.; Herbst, Die rechtliche Ausgestaltung der Lizenz und ihre Einordnung in das System des bürgerlichen Rechts, Diss. Göttingen 1968, S. 2 ff.

Bereich der chemischen Industrie eine Rolle spielen [4]. Daneben kann eine Lizenzierung im Interesse einer Rationalisierung erfolgen, indem branchengleiche Unternehmen ihre Forschung auf bestimmte Gebiete konzentrieren und sich gegenseitig Lizenzen bezüglich der Ergebnisse ihrer Arbeit einräumen [5].

Die Lizenzvergabe erfolgt in den seltensten Fällen, ohne daß zugleich auch das dazugehörige know-how sowie die technische Hilfeleistung mitübertragen wird [6]. Überhaupt wird man davon ausgehen können, daß es dem Patentlizenznehmer in erster Linie um das vom Lizenzgeber erarbeitete Entwicklungsergebnis geht und nicht alleine um die isolierte Benutzungsbefugnis an dem Schutzrecht [7].

Grundsätzlich steht der potentielle Lizenznehmer vor der von ihm nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu treffenden Entscheidung, ob er sich unter finanziellen und arbeitsmäßigen Aufwendungen die ihm durch den Lizenzvertrag eingeräumten Kenntnisse und Fähigkeiten selbst mittels Substitutionsforschung verschaffen will, oder ob er den Weg der Lizenzierung, der regelmäßig mit einer Gebühr verbunden ist, beschreiten will. Hierbei kann es für den Unternehmer sehr wohl wirtschaftlich sinnvoller sein, anstatt einer für ihn ungünstigen Lizenzvereinbarung die hierdurch freiwerdenden Mittel in seinem Unternehmen für die Forschung einzusetzen [8].

---

4) Vgl. Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz. 63; vgl. auch Anlagenband zur Konzentrationsenquete, BT-Drucks. IV/2320, S. 767, 778.

5) Axster, Die Lizenz als Rationalisierungsmittel, GRUR 1964, 229 ff.

6) Vgl. dazu im einzelnen Stumpf, Der Know-How-Vertrag, Heidelberg 1970, S. 20 ff.

7) Fischer, Verbots- oder Mißbrauchsprinzip für die kartellrechtliche Prüfung von Lizenzverträgen, GRUR 1972, 319, 321; Strohm, a.a.O., S. 52.

8) Ein Pionierpatent wie etwa das Glühlampenpatent dürfte heute äußerst selten sein; vgl. dazu Unterburg, Die Bedeutung der Patente in der industriellen Entwicklung, Berlin 1970, S. 75; Anlagenband zur Konzentrationsenquete, a.a.O., S. 773.

2. Die Sortenschutzlizenz - Das VO- und VV-System

Anders dagegen sind die rechtstatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Lizenzierung eines Sortenschutzrechts.

Durch die Erteilung des Sortenschutzrechts durch das Bundessortenamt [9] hat der Sortenschutzberechtigte [10] ein verkehrsfähiges [11] Leistungsschutzrecht in Händen.

Hat der Züchter nach jahrelanger arbeits- und kostenintensiver Züchtungsarbeit eine neue Sorte gezüchtet, so hat er damit noch nicht ohne weiteres die Möglichkeit, sein Arbeitsergebnis auch wirtschaftlich sinnvoll auszuwerten. Um Saat- bzw. Pflanzgut der geschützten Sorte auf dem Markt bei der Landwirtschaft oder bei anderen Abnehmern absetzen zu können, bedarf es einer weitaus größeren Menge, als er in seinem Unternehmen in betriebswirtschaftlich vernünftiger Weise erzeugen kann [12]. Erforderlich wäre der Erwerb oder die Anmietung von Vermehrungsflächen und die arbeitsmäßige Betreuung von Aussaat, Ernte etc. Ein solches Verfahren würde eine erhebliche Ausweitung des Züchtungsbetriebes erfordern, was offensichtlich von den Züchtern nicht für wirtschaftlich sinnvoll gehalten wird.

Die Praxis zeigt, daß die Züchter wegen Raummangels fast immer von diesem Verfahren abgehen. Die Züchter sind deshalb bestrebt, zur Erzeugung marktgerechter Mengen ihrer Produkte Verträge mit gewerbsmäßigen Vermehrern abzuschließen, die auf ihrem Grund und Boden das vom Züchter zur Verfügung gestellte Ausgangsmaterial zur Vermehrung anbauen. Dadurch werden i.d.R. Einsparungen erzielt bei der Versendung und der Verfrachtung des Saat- bzw. Pflanzguts, da die Vermehrer die Käufer von den näher gelegenen Anbaustationen beliefern können. Ein weiterer Vorteil

---

9) Vgl. zum Verfahren §§ 32 ff. SortSchG.

10) § 12 SortSchG.

11) § 17 SortSchG.

12) Möglicherweise ist es dem Züchter nur gelungen, eine so minimale Menge seiner Sorte zu züchten - bei einer Getreidesorte etwa nur einige Kilo -, so daß er gezwungen ist, eine sog. Vorstufenvermehrung durchführen zu lassen. Erst hiernach ist er mengenmäßig in der Lage, die Vermehrung für das spätere Konsumgut vornehmen zu lassen.

liegt darin, daß durch die regionale Streuung der Vermehrungsflächen eine Anpassung des Materials an die jeweiligen Boden- und Klimabedingungen des Vermehrungsbetriebs erreicht wird.

Vertragspartner solcher Vermehrungsverträge sind i.d.R. besonders qualifizierte Landwirte, die über ausreichende Vermehrungsflächen und über genügend pflanzenbauliche Kenntnisse im Hinblick auf die Anforderungen des Anerkennungsverfahrens [13] verfügen.

Bei den hier in Betracht kommenden Verträgen haben sich in der Praxis aufgrund spezifischer Interessen der Vertragsparteien für bestimmte Bereiche besondere Vertragssysteme herausgebildet. So bedient sich etwa bei Getreide der Sortenschutzinhaber des sog. VO (d.h. Vermehrungsorganisations-) Systems. Der Sortenschutzinhaber schließt mit einer VO-Firma [14] einen sog. VO-Vertrag ab, worin sich die VO-Firma verpflichtet, geeignete Inhaber landwirtschaftlicher - bzw. forstwirtschaftlicher - oder gartenbaulicher Betriebe zu werben und zu vermitteln, die für den Sortenschutzinhaber die Vermehrung von zertifiziertem- bzw. Basissaatgut [15] übernehmen. Ferner obliegt der VO-Firma die Betreuung des gesamten Vermehrungsanbaus, einschließlich einer eventuell erforderlichen Trocknung und Reinigung des Saat- bzw. Pflanzguts. Der Abschluß der Vermehrungsverträge erfolgt zwischen dem Sortenschutzinhaber und dem einzelnen Vermehrer, und nicht mit der VO-Firma. Gekoppelt mit dem VO-System ist häufig eine Vertriebslizenz, in der der Sorteninhaber die VO-Firma verpflichtet, das bei den von ihr geworbenen Vermehrern anerkannte Saatgut abzunehmen und in den Verkehr zu bringen. Die Einschaltung einer VO-Firma stellt demnach eine aufgrund artspezifischer und wirtschaftlicher Besonderheiten geschaffene Modifizierung des allgemeinen Vermehrungsverhältnisses dar.

---

13) Siehe dazu im einzelnen noch unten S. 106 ff.

14) Es handelt sich dabei meist um eine Handelsfirma oder Genossenschaft.

15) §§ 5, 6 SaatgutverkehrsG.

Streng zu trennen vom VO-System ist das VV-System (Vermehrungs- und Vertriebssystem), das etwa bei Kartoffeln von den Sortenschutzinhabern Verwendung findet. Wesentlicher Inhalt dieser Verträge ist, daß der Sortenschutzinhaber der VV-Firma die Erzeugung und den Vertrieb von Saat- bzw. Pflanzgut einer bestimmten Sorte erlaubt.

Auf die Besonderheiten dieser beiden Systeme soll hier aber nur eingegangen werden, soweit sie kartellrechtlich relevant sind.

Hat der Vermehrer nunmehr - und das gilt unabhängig von der Wahl der Systeme - aufgrund des Vertrages das vom Züchter zur Verfügung gestellte Material zur Vermehrung erhalten, sät er es auf der mit dem Züchter vereinbarten Vermehrungsfläche zu der je nach Art erforderlichen Jahreszeit aus. Hierbei werden Vereinbarungen bezüglich der Beschaffenheit der Fläche getroffen, insbesondere im Hinblick darauf, daß die für den Vertrieb erforderliche Anerkennung des Saatguts erfolgen kann [16]. Den Antrag auf Anerkennung stellt i.d.R. der Vermehrer zugleich im Namen des Sortenschutzinhabers. Der Vermehrer ist verpflichtet, die von der Anerkennungsstelle durchzuführende Feldbesichtigung zu veranlassen [17]. Im Zusammenhang mit der Anerkennung spielt in den Vermehrungsverträgen die Frage der Kostentragung für die anfallenden Gebühren eine Rolle. An Gebühren, die durch die Anerkennungsstellen eingezogen werden, sind neben der Feldbesichtigungsgebühr die Gebühr für die Probenahme und die Beschaffenheitsprüfung zu entrichten. Nach der Anerkennung des Saatguts stellt der Vermehrer es der VO-Firma zum Verkauf zur Verfügung - so beim VO-System -, oder im Falle des VV-Systems verkauft er es selbst.

Entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg des Vermehrers bzw. der VO-Firma ist, zu welchem Preis der Sortenschutzinhaber das

---

16) Der Züchter geht hier z.B. das Risiko ein, daß durch eine Fremdbefruchtung, die eine Anerkennung ausschließt, seine Arbeit zunichte gemacht wird. Für diesen Fall werden üblicherweise vertragliche Regelungen getroffen.

17) Daneben erfolgt die Probenahme, vgl. z.B. § 10 der Verordnung über Saatgut von Getreide, Öl- und Faserpflanzen vom 31.5.1968 (BGBl I 566) - Getreidesaatgutverordnung -; und die Beschaffenheitsprüfung mittels einer Saatgutanalyse, siehe z.B. Anlage 3 zu § 12 Abs. 1 GetreidesaatgutVO.

Ausgangsmaterial zur Verfügung stellt, da hiervon maßgeblich der Verkaufspreis und damit die Absatzchancen auf dem Markt für Saatgut abhängen.

Nicht zuletzt ist bei der Ausgestaltung des Vermehrungsverhältnisses wegen der unmittelbaren Auswirkung auf den Gewinn des Vermehrers die Lizenzgebührenhöhe von entscheidender Bedeutung. Diese Frage spielt deshalb bei den Vertragsverhandlungen neben dem Preis für das Ausgangsmaterial eine wesentliche Rolle.

3. Strukturelle und wirtschaftliche Unterschiede

Hiermit konnten nur einige wenige, in der Praxis auftretende Inhalte von Vermehrungsverträgen aufgezeigt werden. Naturgemäß unterscheiden sich ihre Inhalte je nach Pflanzenart und nach der wirtschaftlichen Position der Vertragsparteien. Die bisher dargelegten Vertragsinhalte machen aber bereits die wesentlichen Unterschiede zu den Patentlizenzverträgen sowohl in der Struktur als auch in der wirtschaftlichen Zielsetzung deutlich.

In struktureller Hinsicht fällt auf, daß beim Vermehrungsvertrag mehr als nur ein bestimmtes Benutzungsrecht eingeräumt wird; dem Vermehrer wird zugleich der Ausgangsstoff zur Verfügung gestellt, ohne den eine Verwertung illusorisch wäre. Dieses Moment ist der Patentlizenz grundsätzlich fremd. Eine Vereinbarung bezüglich der Mitübertragung von know-how ist beim Vermehrungsvertrag in der Regel entbehrlich. Für die Auswertung des Schutzrechts sind die öffentlichrechtlichen Regeln des Saatgutverkehrsgesetzes maßgebend und ausreichend [18]. Darüber hinaus läßt sich eine andere wirtschaftliche Gewichtung des Vertragsverhältnisses als beim Normaltyp des Patentlizenzvertrages feststellen. Die Sortenschutzlizenz beinhaltet notwendigerweise eine weitgehende Identität von Züchter- und Vermehrerinteressen. Der Grund hierfür ist in der Verkehrsregelung zu sehen.

Die Realisierung des Züchtererfolges hängt von der angewandten Sorgfalt des Vermehrers bei der Vermehrung ab, da der Züchter

---

18) Siehe dazu im einzelnen S. 106 ff.

nur vertriebsfähiges, d.h. anerkanntes Saatgut am Markt absetzen kann [19]. Aber auch der Vermehrer hat ein starkes Interesse an einem ordnungsgemäßen, den Anerkennungsvorschriften entsprechenden Anbau, da eine Abnahmeverpflichtung des Sortenschutzinhabers nur bezüglich anerkannten Saatguts besteht [20]. Das Vermehrungsverhältnis im Sortenschutzrecht läßt somit infolge der gegenseitigen Interessenverpflichtung, die sich etwa darin äußern kann, daß der Schutzrechtsinhaber bestimmte Anbauweisungen an den Vermehrer gibt, stärkere Anlehnungen an dienst- bzw. werkvertragliche Leitbilder des BGB erkennen, als es in der Regel beim Patentlizenzvertrag der Fall ist [21]. Die rechtstatsächliche Analyse hat gezeigt, daß zwischen der Patentlizenz und der Sortenschutzlizenz erhebliche Unterschiede in der Ausgestaltung sowie in der Art der auftretenden Beschränkungen des Lizenznehmers bestehen. Hieraus werden Konsequenzen zu ziehen sein für die Herausarbeitung der Zulässigkeitskriterien im Rahmen des § 20 Abs. 1 GWB.

---

19) Bei fehlender Anerkennung - Aberkennung - bleibt lediglich ein verlustreicher Verkauf - etwa als Futtermittel.

20) Entsprechendes gilt beim Vertrieb durch eine VO-Firma.

21) Die Rechtsnatur des Patentlizenzvertrages wird allgemein als Vertrag sui generis bestimmt, bei dem sich Befugnisse und Verpflichtungen aus mehreren Vertragsarten vereinen, BGHZ 2, 331, 335; vgl. Reimer, a.a.O., § 9 Rdn. 5; Klauer-Möhring-Nirk, a.a.O., § 9 Rdn. 24; Weiß in Krausse/Kathlun/Lindenmaier, Das Patentgesetz, 5. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1970, § 9 Rdn. 28; für den internationalen Bereich: Henn, a.a.O., S. 10 ff.

§ 4 Tatbestandlicher Anwendungsbereich des § 20 GWB

Bevor auf die Kernfrage bei der Auslegung des § 20 Abs. 1 GWB [1], nämlich was unter dem "Inhalt des Schutzrechts" zu verstehen ist, eingegangen werden soll, muß zunächst der Anwendungsbereich der Vorschrift geklärt werden. Das gilt umso mehr, als sich gezeigt hat, daß der Sortenschutzlizenzvertrag in der Form des Vermehrungsvertrages in rechtstatsächlicher Hinsicht wesentliche Abweichungen zum Normaltyp des Patentlizenzvertrages, auf den die Vorschrift ersichtlich zugeschnitten ist, aufweist.

§ 20 Abs. 1 GWB knüpft an "Verträge über den Erwerb oder die Benutzung von Patenten, Gebrauchsmustern und Sortenschutzrechten" an. Das Gesetz gebraucht also nicht den Begriff des Lizenzvertrages [2]. § 20 GWB ist auch auf Verträge anwendbar, in denen ein Nießbrauch an einem Schutzrecht bestellt wird [3].

1. Lizenzgeberbeschränkungen

Eine erste Abgrenzung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs der Vorschrift läßt sich bereits aus ihrem Wortlaut herleiten. Nicht unter § 20 GWB fallen Beschränkungen des Lizenzgebers [4].

---

1) § 20 Abs. 1 und 2 GWB entspricht im wesentlichen der Rechtslage in den USA, vgl. Strohm, a.a.O., S. 292.

2) Vgl. auch § 34 GWB, der auf § 20 GWB verweist; das Gleiche gilt für das Patentgesetz, das den Begriff nur in zusammengesetzten Begriffen - wie der Zwangslizenz, § 15 PatG etc. - benutzt; siehe auch § 21 SortSchG - Jedermannserlaubnis -, § 22 SortSchG-Zwangserlaubnis.
Bedenken gegen die Gleichsetzung von Erwerb und Benutzung des Schutzrechts bei Langen, a.a.O., § 20 Rdn. 6; für den Bereich des Betriebsgeheimnisses WuW BKA/E 317.

3) Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 22; Reimer, a.a.O., § 9 Rdn. 18. Die Nießbrauchsgewährung spielt in der Praxis keine Rolle; auch ein Vergleich vor einem Gericht oder Schiedsgericht fällt unter § 20 GWB, soweit Vereinbarungen über den Erwerb oder die Benutzung von Patenten etc. vorliegen, siehe BKA TB 1972, 94.

4) So die h.M.: Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., München und Berlin 1960, § 20 GWB Rdn. 5; Kellermann, Der Einfluß des GWB auf die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten, GRUR 1959, 569/570; Sandstein, Zulässigkeit von Beschränkungen des Lizenzgebers in Patentlizenzverträgen nach dem "Entwurf eines GWB", GRUR 1953, S. 246; Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 10 S. 681, N 36 S. 731; Strohm, a.a.O., S.400; anders Frankfurter Kom., a.a.O., § 15 Tz 3; vgl. auch Hirsch, UFITA Bd. 29 (1959) 394 - Besprechung von Langen, Kommentar zum Kartellgesetz -, wonach Beschränkungen des Lizenzgebers gem. § 20 GWB ausdrücklich zugelassen seien.

Auch eine analoge Anwendung des § 20 GWB dürfte aus Gründen des allgemeinen Analogieverbots - § 20 GWB i.V.m. § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB stellt eine Bußgeldnorm dar - ausscheiden [5]. Ein Fall der Lizenzgeberbeschränkung dürfte im Bereich der Patentlizenz häufiger vorkommen, insbesondere dann, wenn der Erfinder einem wirtschaftlich starken Unternehmen gegenübersteht, das ihm seine Bedingungen auferlegen kann [6]. Die wirtschaftlichen Gewichtungen im Bereich der Sortenschutzlizenz weisen i.d.R. ein eindeutiges wirtschaftliches Übergewicht auf Seiten des Sortenschutzinhabers = Züchters auf, so daß diese Problematik in der Praxis in den Hintergrund tritt. Denkbar ist die Vereinbarung einer ausschließlichen Lizenz in dem Sinne, daß der Lizenznehmer alleine berechtigt sein soll, die Vermehrung einer bestimmten Sorte vorzunehmen. Die Vergabe einer ausschließlichen Lizenz stellt zwar eine Lizenzgeberbeschränkung dar - der Geber darf keine weiteren Lizenzen erteilen -, sie wird jedoch nach allgemeiner Meinung nicht von § 20 GWB erfaßt [7].

2. Anwendung des § 20 GWB vor Erteilung des Schutzrechts

Für den Bereich des Patentrechts ist es anerkannt, daß § 20 GWB auch auf Verträge anwendbar ist, die Gegenstand einer bekanntgemachten Patentanmeldung sind, d.h. die den einstweiligen Patentschutz nach § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG genießen [8].

Einen einstweiligen Schutz, wie ihn § 30 Abs. 1 Satz 2 PatG vorsieht, kennt das Sortenschutzgesetz nicht. Der BGH [9] geht noch weiter, indem er selbst solche Verträge § 20 GWB unterstellt, bei denen erst die Anmeldung zur Erteilung des Patents

---

5) Bandasch/Lemhöfer/Horn, a.a.O., S. 12; Möhring, Die Analogie im Kartellrecht, GRUR 1968, 541/542.

6) Die Bedeutung einer Einzelerfindung gegenüber der Gruppenerfindung im Bereich einer Forschungseinheit tritt heute zurück, siehe Prahl, Patentschutz und Wettbewerb, Göttingen 1969, S. 79.

7) BGH/BB 1973, S. 59; Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 36, S. 731; differenzierend aber das EWG-Kartellrecht: vgl. Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 9. Juni 1972, in: GRUR Int. 1972, 371 - Davidson/Rubber Co -; Ullrich, Ausschließliche Patentlizenzen im Gemeinsamen Markt, ZHR 1973, 134, 140 ff.

8) WuW/BGH E660 - Abbauhammer -.

9) GRUR 1969, 493/494 m.w.N. - Silobehälter -.

erfolgen soll [10]. Erforderlich ist allerdings, daß die Anmeldung ernstlich angestrebt und der Gegenstand der beabsichtigten Schutzrechtsanmeldung hinreichend bestimmt ist [11]. Zweck der Regelung sowohl bei den angemeldeten als auch bei den noch nicht angemeldeten Schutzrechten ist es, die Verwertung nicht wegen des häufig einige Jahre dauernden Erteilungsverfahrens hinauszuzögern.

Auch im Bereich des Sortenschutzwesens verzögert sich die Erteilung des Sortenschutzes durch die Prüfung der Sorte beim Bundessortenamt 12). Dennoch dürfte die Lizenzierung eines noch nicht erteilten Schutzrechts unüblich sein. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß eine Vermehrung des Saatguts für den Züchter vor der Erteilung des Sortenschutzes nicht in Frage kommt. Das wirtschaftliche Interesse des Züchters geht in Übereinstimmung mit den Abnehmerinteressen dahin, nur geschütztes Saatgut zu vermehren.

3. Vertragstypischer Anwendungsbereich

Eine andere und soweit ersichtlich bisher wenig diskutierte Frage ist es, wieweit der Anwendungsbereich der Vorschrift im Hinblick auf den Vertragstypus, d.h. in sachlicher Hinsicht reicht. Dieses Problem drängt sich für den Bereich des Sortenschutzrechts besonders auf, weil - wie gezeigt wurde - hier Unterschiede im Tatsächlichen wie auch in der Vertragsgestaltung zum Patentlizenzvertrag augenfällig sind.

Das Gesetz spricht lediglich von Verträgen über den Erwerb oder

---

10) Bezüglich der Unwirksamkeit eines solchen Vertrages vgl. OLG Düsseldorf WuW/E 1179 - Dübeleintreibeautomat -.

11) Zu den Erfordernissen einer hinreichenden Bestimmtheit siehe Lüdecke-Fischer, a.a.O., C 77, S. 251 f.

12) Es muß der Anbau der Sorte erfolgen, vgl. § 36 SortSchG.

die Benutzung von Schutzrechten [13]. Damit ist noch nicht geklärt, welcher Stellenwert dem Schutzrecht im Vertrag zukommen muß, damit er § 20 GWB unterfällt. Denkbare Extremfälle sind einmal, daß der Vertrag gerade zur Übertragung bzw. Lizenzierung des Schutzrechts geschlossen wird, also Hauptzweck des Vertrages die Einräumung der Verwertungsbefugnis ist. Zum anderen ist denkbar, daß die Schutzrechtsgewährung lediglich Nebenzweck ist, ohne daß es den Vertragsparteien hierauf ankäme. Man kann diesen Extremfall sogar noch weiter denken, indem man alle Verträge, in denen Schutzrechte überhaupt irgendwie Anklang finden, § 20 GWB unterfallen läßt.

Zur Klärung der hier angeschnittenen Frage muß auf die rechtliche Ausgestaltung der Sortenschutzlizenz zurückgeblendet werden [14]. Es konnte festgestellt werden, daß das Verhältnis zwischen Sortenschutzinhaber und Vermehrer nicht in erster Linie von der Einräumung der Benutzungsbefugnis durch den Sortenschutzinhaber bestimmt ist, als vielmehr durch werk- und dienstvertragliche Elemente. Der Vermehrer verpflichtet sich für den Sortenschutzinhaber, die Vermehrung in seinem Betrieb vorzunehmen.

Der BGH [15] hatte sich für den Bereich des Patentrechts mit einem im Tatsächlichen ähnlich gelagerten Sachverhalt zu beschäftigen. Der BGH qualifizierte die Vereinbarung, wonach die Antragsgegnerin [16] vertraglich mit der ausschließlichen Herstellung von

---

13) Die Frage der kartellrechtlichen Behandlung von Beschränkungen in Warenzeichenlizenzverträgen kann hier nicht behandelt werden, vgl. hierzu ausführlich Langen, a.a.O., § 20 Rdn. 16 ff.; Loewenheim, Warenzeichen und Wettbewerbsbeschränkung, Bad Homburg v.d.H. 1970, insbesondere S. 189 ff.; Unger, Markenlizenz und Kartellrecht, Diss. Heidelberg 1970; Burgbacher, Warenzeichenlizenzverträge im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Frankfurt a.M. 1972, S. 57 ff.; Finkentscher, Die Warenzeichenlizenz im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Die Warenzeichenlizenz, Festschrift Ulmer, Köln-Berlin-Bonn-München 1963, S. 405 ff.

14) Vgl. oben S. 23 ff.

15) GRUR 1967, 379 - Schweißbolzen -.

16) Der Entscheidung lag ein Schiedsgerichtsverfahren zugrunde.

Stahlbolzen für ein patentrechtlich geschütztes Schweißverfahren und zur Lieferung an die von der Antragstellerin aufgegebenen Adressen betraut war, als Werklieferungsvertrag und unterstellte ihn zugleich § 20 GWB [17]. Zur Begründung wird ausgeführt [18], daß die Bezeichnung der in § 20 GWB genannten Verträge als Verträge über die Benutzung von Patenten etc. nur als abgekürzte Sammelbezeichnung zu verstehen ist. Der maßgebliche Begriffsinhalt sei aus dem Sinnzusammenhang, in den diese Bezeichnung gestellt sei, und aus Zweck und Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu ermitteln. Das Schwergewicht der Vorschrift liege in der Bestimmung der in den Verträgen enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen. Der BGH schafft sich durch diese Auslegung einen breiten Anwendungsbereich der Vorschrift, deren Rechtfertigung - insbesondere im Hinblick auf eine Abgrenzung zu § 18 GWB - sich letztlich davon ableitet, daß der Unternehmer seine vertragliche Verpflichtung nur unter "Benutzung" der dem Besteller geschützten Erfindung erfüllen kann.

Eine Präzisierung des Standpunkts des BGH zeigt Lutz [19] auf, indem er § 20 GWB nur dann anwenden will, wenn der Berechtigte das Schutzrecht dazu benutzt, daß sich der Vertragspartner der Wettbewerbsbeschränkung unterwirft [20].

Bedenken gegen eine solch weite Auslegung der Vorschrift werden namentlich deshalb geltend gemacht, weil im Tatsächlichen ähnlich gelagerte Verträge einmal der Verbotsvorschrift des § 20 GWB unterfallen, zum anderen der milderen Mißbrauchsvorschrift des

---

17) Es ging in kartellrechtlicher Hinsicht im wesentlichen um die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes, worauf es hier aber nicht ankommt.

18) BGH, a.a.O., S. 383.

19) In einer Anmerkung zu BGH, a.a.O., GRUR 1967, S. 385, 386.

20) Zu unbestimmt dagegen Kellermann, Der Einfluß, S. 569, 574 linke Spalte, der § 20 GWB immer dann anwenden will, wenn der Patentberechtigte das ihm nach § 6 PatG zukommende ausschließliche Recht auf Benutzung des Patents ganz oder teilweise zur Verfügung stellt.

§ 18 GWB, sofern es sich um die Herstellung nicht geschützter Waren handelt [21]. Diese Überlegung kann im Ergebnis nicht überzeugen. Dahingestellt bleiben kann, ob dem BGH darin zu folgen ist, generell den Werklieferungsvertrag über geschützte Gegenstände der Verbotsvorschrift des § 20 GWB zu unterstellen [22].

Den hier interessierenden Vermehrungsvertrag wird man aber in toto § 20 GWB unterstellen müssen, da beim Vermehrungsvertrag das Schwergewicht gerade nicht auf einem Austauschelement liegt, weshalb § 18 GWB ausscheidet.
Die Gefahr von Einschränkungen der wettbewerblichen Handlungsfreiheit des Vermehrers - und damit die Notwendigkeit der Anwendung eines Verbotstatbestandes - besteht auf Grund der beschriebenen wirtschaftlichen Gewichtung des Vermehrungsverhältnisses im besonderen Maße. Der Verpflichtete aus dem Vertrag kann seine vertraglichen Verpflichtungen nur unter Benutzung des Schutzrechtes erfüllen. Darüber hinaus bedarf er des geschützten Ausgangsmaterials für die Vertragserfüllung.

Dies ist der Anknüpfungspunkt wie auch das Motiv [23] für die Parteien bei der Vereinbarung von Beschränkungen im Vermehrungsvertrag. Für den Vertragspartner des Schutzrechtsinhabers ist es bei Abschluß des mit Beschränkungen versehenen Vertrages ausschlaggebend, den geschützten Gegenstand, nämlich das geschützte Ausgangsmaterial wirtschaftlich nützen zu können. Nicht entscheidend kann deshalb sein, daß der Vermehrer daneben vertragliche Aufgaben übernimmt, die vertragstypisch werkvertragliche Momente aufweisen.

---

21) Paul, Der industrielle Lohnfertigungsvertrag über geschützte Gegenstände, NJW 1963, 2249, 2250, der diese Tatsache als mißlich bezeichnet; Ehlers, Kartellrechtliche Abgrenzung der Verträge über Patente gegenüber den sonstigen vertikalen Verträgen, GRUR 1968, 633, 638; Rasch, Wettbewerbsbeschränkungen in Werklieferungsverträgen, WuW 1968, 16.

22) Die Tendenz des BKA, vgl. Lemhoefer, Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes bei Erlaubnisbeschlüssen nach § 20 Abs. 3 (§ 21 Abs. 1) GWB, GRUR 1964, 573, 574 m.w.N. geht dahin, § 20 GWB anzuwenden, wenn nicht klar ersichtlich ist, ob der Schwerpunkt mehr auf der patentrechtlichen oder auf der Austauschseite liegt.

23) Hierauf stellt Ehlers, a.a.O., S. 633 wesentlich ab, um der Gefahr der Entwicklung zum Gefährdungstatbestand entgegenzuwirken.

§ 5 Beschränkungen im Geschäftsverkehr

Ist insoweit der Anwendungsbereich der Vorschrift abgeklärt, so bedarf es einer weiteren Abschichtung hinsichtlich des Merkmals der "Beschränkungen im Geschäftsverkehr" im Sinne des § 20 Abs. 1 GWB.

Nur soweit Beschränkungen im Geschäftsverkehr [1] vorliegen, sind sie kartellrechtlich überhaupt relevant. Es wird sich zeigen, daß die Bandbreite der problematischen Fälle im Hinblick auf die in praxi auftretenden Vertragsgestaltungen hierdurch wesentlich geringer wird.

Was nun überhaupt das Auffinden von Vertragsklauseln betrifft, so wird eine Erleichterung der rechtlichen Beurteilung durch die von den Verbänden aufgestellten Formularverträge - VV-Verträge und VO-Verträge - geschaffen. Ein Überblick über die Vertragsvereinbarungen ergibt, daß sowohl positive Verhaltenspflichten als auch Vereinbarungen anzutreffen sind, wonach bestimmte Tätigkeiten unterlassen werden müssen. Zu den ersteren gehört etwa die Verpflichtung des Vermehrers, die Vermehrung nur auf Grundlage der vom Züchter erstellten und dem Vertrag beigefügten Vermehrungsbedingungen durchzuführen [2]. Zu letzteren ist die Vereinbarung zu zählen, daß Saatgut nicht über die vereinbarte Fläche hinaus erzeugt werden darf.

Für die Anwendung des § 20 GWB kann es nicht erheblich sein, welche Form im Vertrag gewählt wurde. Eine positive Verhaltenspflicht kann negativ ausgedrückt werden und umgekehrt. In beiden Fällen werden zunächst einmal Beschränkungen im weitesten Sinne auferlegt.

---

1) Wobei die Hinzufügung des Begriffes "Geschäftsverkehr" als überflüssig angesehen wird; vgl. Strohm, a.a.O., S. 322; Lieberknecht, a.a.O., S. 304.

2) Die Vermehrungsbedingungen beinhalten im wesentlichen Konkretisierungen von Nebenpflichten - Sorgfalts- und Auskunftspflichten - aus dem Lizenzvertrag, wobei spezifische Unterschiede nach der Artzugehörigkeit festzustellen sind.

1. Faktischer Zwang

Nach dem Gesetzeswortlaut insbesondere im Hinblick auf § 20 Abs. 2 Nr. 3 - 5 GWB, wo von Verpflichtungen gesprochen wird, liegt es nahe, den Begriff der Beschränkung im Sinne eines rechtlichen Zwanges zu verstehen, der durch Sanktionen von Seiten des Lizenzgebers abgesichert ist [3].

Von der Verwaltungspraxis des BKA [4], gefolgt von der Literatur [5], ist jedoch darüber hinaus anerkannt, daß auch wirtschaftliche Beschränkungen, die die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Lizenznehmers zwar rechtlich unberührt lassen, einer rechtlichen Verpflichtung aber gleich kommen und sich als solche bei der freien Entscheidung auswirken, unter § 20 GWB fallen. Der Grund für eine solche Ausweitung liegt bei der Patentlizenz darin, daß bei Beschränkungen von großer wirtschaftlicher Tragweite eine rechtliche Bindung häufig mittels faktischen Zwangs [6] ersetzt wird, d.h. die Wahlmöglichkeit des Unternehmers wird derart eingeschränkt, daß ihm aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen nur eine Entscheidung verbleibt [7]. Die rein formal angebotene Alternative kommt für den Lizenznehmer aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Betracht; so etwa bei einem faktischen Wettbewerbsverbot, das zwar dem Vertragspartner erlaubt, Konkurrenzprodukte herzustellen, wobei er hierfür jedoch ebenfalls eine Lizenzgebühr entrichten muß [8]. Daß er in einem solchen Fall von der Erzeugung des Konkurrenzproduktes absieht, liegt auf der Hand.

Gerade im Bereich der Sortenschutzlizenz ist das Mittel des faktischen Zwangs von besonderer Bedeutung. So ist eine an ein

---

3) Der Begriff der Bindung in § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB stellt ein Synonyma für den der Beschränkung dar, siehe Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 31.

4) BKA TB 1960, 48; 1965, 63.

5) Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 32; Müller-Gries-Giessler, Kommentar zum GWB, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1970, § 20 Anm. 11.

6) Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 32 mit Beispielen.

7) BKA TB 1965, 63.

8) BKA TB 1959, 67.

bestimmtes Verhalten geknüpfte Beendigung - sei es eine Verkürzung der Vertragszeit oder Kündigung - des Lizenzverhältnisses für den Vermehrer ein besonders hohes wirtschaftliches Risiko. Wenn bei der Patentlizenz der Lizenznehmer häufig bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht wesentlich schlechter gestellt wird als vor Vertragsschluß, so trifft das für den Vermehrer nicht zu. Seine Investitionen sind in der Regel so erheblich, daß eine vorzeitige Vertragsbeendigung gravierende betriebswirtschaftliche Konsequenzen hat. Der Grund liegt darin, daß seine Vermehrungsflächen - etwa hinsichtlich der Bodenbeschaffenheit, Düngung etc. - ganz auf die Bedürfnisse der Sorten des Sortenschutzinhabers zugeschnitten sind [9].

Bei der Zwischenschaltung einer VO-Firma ergeben sich zwangsläufig erhebliche Konsequenzen für die nachgeschalteten Vertragsverhältnisse mit den eigens für die Vermehrungstätigkeit ausgesuchten landwirtschaftlichen Betrieben.

Auf diesem Hintergrund dürfte das Interesse des Vermehrers im Gegensatz zum Patentlizenznehmer ungleich geringer sein, sich während der Laufzeit - auch wenn der Vertrag zu seinen Lasten nach § 20 GWB unwirksame Bestandteile enthält - vom Vertrag zu lösen.

Daß auch diese durch faktischen Zwang abgesicherten Beschränkungen unter § 20 GWB fallen, ist letztlich nur eine notwendige Folge der auch ansonsten vertretenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Bundeskartellamts [10].

2. "Beschränkungen im Geschäftsverkehr" und Gegenleistungspflichten

Hat man somit eine gewisse Ausweitung der relevanten Beschränkungen geschaffen, so ist damit noch nicht die Einordnung bzw. Abgrenzung der Gegenleistungspflichten im Lizenzvertrag gelungen [11].

---

9) Besondere Sorgfalt muß er z.B. auch auf den Abstand zwischen den einzelnen Vermehrungsflächen verwenden, die durch Anbau bestimmter Gräser unterbrochen werden, um dadurch eine Fremdbefruchtung zu verhindern.

10) BKA TB 1966, 71.

11) Grützmacher, a.a.O., S. 229 f. geht davon aus, daß sich Beschränkungen und Gegenleistungspflichten begrifflich nicht trennen lassen.

Wurde bisher gesagt, daß es für die Anwendung des § 20 GWB nicht entscheidend sei, ob die im Vertrag objektiv vorhandenen Verhaltenspflichten positiv oder als Unterlassenspflichten ausgestaltet sind [12], so bedarf diese Aussage nunmehr einer Präzisierung und Differenzierung. Nicht jede vertraglich vereinbarte Verhaltenspflicht im weitesten Sinne ist als Beschränkung im Sinne des § 20 GWB zu werten [13].

Strukturell wird der Begriff der Beschränkung durch folgende Überlegung klar: Während einerseits durch den Lizenzvertrag eine Nutzungsmöglichkeit für den Lizenznehmer eingeräumt wird, wird andererseits gegenläufig - aber in Korrespondenz und als Ausfluß des Schutzrechts - dieser generellen Gestattung ein Verbot anderer dem Lizenznehmer grundsätzlich aufgrund der allgemeinen Handlungs- und Wettbewerbsfreiheit möglichen Verhaltensweisen entgegengesetzt [14]. Entscheidend ist nur, daß die Beschränkungen stets nur einen Teilausschnitt aus der Gesamtheit der möglichen vertraglichen Pflichten des Lizenznehmers darstellen, wobei sie gedanklich als Fortsetzung oder als Ausfluß des Schutzrechts gedacht werden können müssen [15]. Geht man hiervon aus, so stellt sich die weitere Frage, ob der Begriff der Beschränkungen im Geschäftsverkehr gleichgesetzt werden kann mit dem Begriff der Wettbewerbsbeschränkung. Das Bundeskartellamt [16] vertritt hierzu die Auffassung, daß durch eine solche Gleichsetzung die Verbotsnorm des § 20 GWB nahezu funktionsunfähig würde, da vertragliche oder faktische Lizenznehmerbeschränkungen sich nur selten als Wettbewerbsbeschränkung auf dem Markt auswirkten.

---

12) Vgl. Wildanger, Lizenzzahlungspflicht und §§ 20, 21 GWB, GRUR 1963, 288.

13) Magen, Lizenzverträge und Kartellrecht, Heidelberg 1963, S. 24; Hahn, Kartellrechtliche Probleme bei Rücklizenzen, Lizenzaustauschverträgen und Patentgemeinschaften, GRUR 1968, 406, 408.

14) Strohm, a.a.O., S. 316.

15) Vgl. Lieberknecht, Verträge über gewerbliche Schutzrechte und sonstige technische Leistungen nach §§ 20, 21 GWB, DB 1957, 1o11, 1o13.

16) Bandasch-Lemhoefer-Horn, a.a.O., S. 15; das BKA will es genügen lassen, daß der Vertragspartner in einem Vertrag über die Benutzung der in § 20 GWB genannten Schutzrechte in seinem Geschäftsverkehr beschränkt ist.

M.E. liegt in dieser Sicht eine erhebliche Verkürzung des Normcharakters der Vorschrift. Folgte man der Auffassung des Bundeskartellamts, so würde dies bedeuten, daß § 20 GWB sowohl aus dem System als auch aus dem Schutzzweck des GWB herausfiele. Es ist anerkannt, daß etwa im Rahmen des § 1 GWB oder der §§ 15, 18 GWB Bindungen des Vertragspartners davon abhängen, daß ein wettbewerblich relevantes Verhalten vorliegt [17]. Die Schutzobjektdiskussion braucht an dieser Stelle nicht in voller Breite dargestellt zu werden [18]. Im wesentlichen dürfte heute jedoch Einigkeit insoweit bestehen, als die Vorschriften des GWB sowohl eine institutionsrechtliche als auch eine individualschutzrechtliche Seite haben [18a]. Von diesem von der herrschenden Meinung anerkannten Standtpunkt ist die Auffassung des Bundeskartellamts nicht zu halten, da sie unzulässigerweise den Normcharakter des § 20 GWB lediglich auf der Ebene des Individualschutzes ansiedelt [19]. Die Vorschrift kann aber nur so verstanden werden, daß mittels eines Individualschutzes im Sinne einer Marktverhaltensnorm der Wettbewerb als Institution gesichert werden soll. Die Vorschrift bezweckt den Schutz der Freiheit des Wettbewerbs als essentielles Element der marktwirtschaftlichen Ordnung. Dieser Zweck wird erreicht durch den Schutz der Handlungsfreiheit des Lizenznehmers, und zwar als Vollzug der Freiheitsgarantie des Art. 2 GG. § 20 GWB stellt somit eine Norm dar, die besagt, was der Lizenzgeber im Interesse des Wettbewerbs im Rahmen des ansonsten freien Wettbewerbs nicht tun darf. Beide Schutzzwecke stellen deshalb zwei Aspekte eines einheitlichen Schutzzweckes dar [19a].

---

17) Borchardt-Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, Stuttgart 1957 S. 15 - Definition -; Knöpfle, Der Rechtsbegriff Wettbewerb und die Realität des Wirtschaftslebens, Köln-Berlin-Bonn-München 1966, S. 227 ff.

18) Siehe dazu etwa Hoppmann, Zum Schutzobjekt des GWB, in: Wettbewerb als Aufgabe, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1968, S. 61 ff.

18a) Hoppmann, Schutzobjekt, S. 103 f; Koenigs, Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, NJW 1961, 1141 m.w.N.

19) So im Ergebnis gegen das BKA auch Magen, a.a.O., S. 24.

19a) Mestmäcker, Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, DB 1968, 787, 790.

Auf diesen Hintergrund ist für die weitere Untersuchung nur eine solche Beschränkung interessant, die sich unmittelbar auf die Geschäftsbeziehungen des Vertragspartners = Lizenznehmer zu Dritten auswirkt, wodurch wiederum Auswirkungen auf dem Markt für geschütztes Saatgut auftreten.

Ist diese so beschriebene Drittwirkung [20] bei der rechtlichen Würdigung unter Einbeziehung der wirtschaftlichen Auswirkung nicht festzustellen, so ist damit die kartellrechtliche Prüfung unter dem Blickwinkel des § 20 GWB bereits beendet. Diese Meinung führt zu Konsequenzen für die im Bereich der Sortenschutzlizenz besonders stark diskutierte Frage der Lizenzgebürengestaltung.

3. Die Lizenzgebührengestaltung

Die Höhe der vom Vermehrer bzw. der VO-Firma zu zahlenden Lizenzgebühren [21] ist entscheidend für den aus der Vermehrungstätigkeit zu ziehenden Gewinn, da sich der Gewinn wesentlich aus den Parametern Verkaufspreis - z.B. des zertifizierten Saatguts - und den an den Sortenschutzinhaber zu zahlenden Lizenzgebühren bestimmt. Der Vermehrer wird deshalb ein erhebliches Interesse daran haben, bei der Festsetzung der Lizenzgebühren mitzuwirken. Nach dem bisher Gesagten dürfte aber feststehen, daß auch eine einseitige Festlegung der Gebühren unter dem Gesichtspunkt des 20 GWB nicht zu beanstanden ist, soweit dadurch nicht die Geschäftsbeziehungen zu Dritten beeinflußt werden.

Es besteht insoweit Einigkeit in Rechtsprechung, Literatur und in der Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts [22], daß sich der Rechtsinhaber zulässigerweise das Entgelt für die Einräumung bestimmter Nutzungsbefugnisse im Lizenzvertrag einräumen

---

20) Strohm, a.a.O., S. 317.

21) Die VO-Firma bezahlt Mengenlizenzgebühren, der Vermehrer bezahlt Flächenlizenzgebühren. Die Lizenzgebühr gilt jeweils für den Aufwuchs aus der gelieferten Partie. Wenn beispielsweise Basissaatgut geliefert wird, so betrifft die Lizenzgebühr lediglich den Aufwuchs erster Generation.

22) WuW BGH/E 100 - Kokillengußverfahren -; Reimer im Gemeinschaftskommentar, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1963, § 20 Rdn. 8, 9; Kellermann, Die gewerblichen Schutzrechte im GWB, Teil II, WuW 1960, 603, 607 f.; Rasch-Westrik, Wettbewerbsbeschränkungen, Kartell- und Monopolrecht, 3. Aufl., Herne-Berlin 1966, § 20 Rdn. 13; Klauer-Möhring, a.a.O., Anhang § 9 Rdn. 12, der in diesem Fall die Zulässigkeit mangels eines "Auferlegens" der Beschränkung bejaht; BKA TB 1963, 67; WuW BKA/E 465 ff., 477.

kann. Wenn die Begründung zum Regierungsentwurf zum GWB [23] von einer Ausbedingung der Vergütung spricht, so läßt sich daraus allerdings noch nicht entnehmen, daß damit notwendig eine irgendwie geartete Vereinbarung zwischen Sortenschutzinhaber und Vermehrer zu treffen ist [24]. Wenn aber weiterhin in der Begründung ausgeführt wird [25], daß sich der Erfinder bei der Ausbedingung der Vergütung stets noch in rechtmäßiger Ausübung seines ihm durch das gewerbliche Schutzrecht gewährten Ausschließlichkeitsrechts hält, so ist diese Argumentation zumindest ungenau.

Richtigerweise liegt der Lösungsansatz bereits bei der Frage, ob überhaupt eine Beschränkung im Geschäftsverkehr im Sinne des § 20 GWB vorliegt [26]. Die reine Gebührenvereinbarung bzw. -festsetzung, unabhängig von Art und Höhe [27] hat lediglich Gegenleistungscharakter und ist somit im Rahmen des § 20 GWB kartellrechtlich irrelevant.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß dieser Grundsatz dann keine Geltung mehr beanspruchen kann, wenn die Gebührenfestsetzung sich derart wirtschaftlich auswirkt, daß das Marktverhalten des Lizenznehmers beispielsweise im Hinblick auf die Herstellung oder den Vertrieb von Konkurrenzprodukten ungünstig beeinflußt wird oder gar unmöglich gemacht wird [28].

Insofern muß auf der Ebene der Zulässigkeit von Wettbewerbsverboten eine weitere kartellrechtliche Prüfung stattfinden. Es handelt sich allerdings dann nicht mehr um die Frage der Wirksamkeit der Gebührenfestsetzung, sondern um die der Zulässigkeit von

---

23) a.a.O., § 15 Ziff. 1 S. 1089.

24) Ein solcher nach philologischen Grundsätzen gewonnener Bedeutungsinhalt dürfte einer kartellrechtlichen Wertung nicht standhalten.

25) Siehe Fußn. 23.

26) Vgl. auch Magen, a.a.O., S. 180.

27) Lüdecke-Fischer, a.a.O., F 17 ff. S. 530 ff.; Völp, Muster für Patentlizenzverträge, 2. Aufl., Heidelberg 1958, S. 11. Deshalb ist auch die Angemessenheit der Gebührenhöhe kartellrechtlich irrelevant. Eine andere Frage ist die Anwendung des § 138 BGB.

28) Vgl. BKA TB 1972, 94.

Wettbewerbsverboten in Lizenzverträgen [29].

In diesem Zusammenhang ist die Frage erörtert worden, inwieweit nichtvertragsbeteiligte Dritte auf die Gestaltung der Lizenzgebühren Einfluß nehmen dürfen. So ist von Seiten der Sortenschutzinhaber beabsichtigt worden, die Höhe der Gebühren jeweils mit der Spitzenorganisation der Saatguterzeuger abzustimmen [30]. Mit dieser Problematik ist jedoch der Prüfungsrahmen des § 20 Abs. 1 GWB verlassen, da es an einem für die Anwendung des § 20 Abs. 1 GWB erforderlichen Vertrag zwischen dem Lizenzgeber und Lizenznehmer fehlt. In Betracht kommt allerdings § 1 GWB - der gem. § 20 Abs. 4 GWB unberührt bleibt -, da hierdurch die Flexibilität der Preisgestaltung und damit der Preiswettbewerb auf dem Markt für Saatgut eingeschränkt wird.

Durch die Klärung des Verhältnisses von "Beschränkungen im Geschäftsverkehr" und Gegenleistungspflichten konnte ein wesentliches erstes Ergebnis für die Frage der Zulässigkeit von Beschränkungen in Sortenschutzlizenzverträgen gewonnen werden. Bevor also nach dem "Inhalt des Schutzrechts" gefragt werden kann, muß zunächst diese Abgrenzung geleistet werden. Nur wenn überhaupt eine Beschränkung im Sinne des § 20 GWB vorliegt, bedarf es weiterer Prüfungen.

Die Problematik erhält besondere Bedeutung für die häufig zwischen den Vertragsparteien umstrittene Frage der Lizenzgebührengestaltung, die nach der hier vorgeschlagenen Lösung keine Beschränkung im Geschäftsverkehr nach § 20 GWB darstellt.

---

29) Die ganze h.M. erachtet ein Wettbewerbsverbot für den Lizenznehmer für grundsätzlich unzulässig, vgl. Klauer-Möhring, a.a.O., Anhang § 9 Rdn. 15; Reimer im Gemeinschaftskommentar, a.a.O., § 20 Rdn. 16; Langen, a.a.O., § 20 Rdn. 47.

30) Denkbar ist auch die Formulierung: "nach Anhörung der beteiligten Wirtschaftskreise".

§ 6 Abgrenzung nach schutzrechtlichen Kriterien

Stellt man die Frage nach der Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Beschränkungen in Sortenschutzlizenzverträgen, so wird sehr schnell deutlich, daß neben der nur spärlich verfügbaren Literatur die Rechtsprechung und das Bundeskartellamt [1] kaum mit der hier interessierenden Problematik befaßt worden ist.

Im Tätigkeitsbericht 1971 [2] verweist das Bundeskartellamt zwar auf seine Prüfungstätigkeit hinsichtlich Zierpflanzen-Formblattlizenzverträgen. Es werden jedoch keinerlei materielle Entscheidungsgründe angegeben [3]. Entscheidungen des Bundeskartellamts sind deshalb so selten, da die Behörde [4] dazu übergegangen ist, die Verträge auf ihre kartellrechtlich relevanten Vereinbarungen mit den an ihnen beteiligten Parteien im frühest möglichen Zeitpunkt in schriftlicher und/oder mündlicher Weise zu erörtern. Damit soll verhindert werden, daß die schwierigen Abgrenzungsfragen, die bei § 20 GWB auftreten, erst in Ordnungswidrigkeitsverfahren mit anschließendem gerichtlichen Rechtszug geklärt werden [5].

Die Beteiligten auf Seiten der Vertragsparteien sind mit Rücksicht darauf, daß man sich i.d.R. Formularverträge bedient, einmal der Bundesverband der Pflanzenzüchter und zum anderen

---

1) Bandasch-Lehmhoefer-Horn, a.a.O., S. 10.

2) S. 97, 98.

3) Im TB 1965, S. 65 hat sich das BKA mit § 21 Abs. 1 GWB beschäftigt. Die Anwendung des § 21 Abs. 1 GWB auf Lizenzverträge über die vegetative Vermehrung von Zierpflanzen durch Okulieren oder Stecklinge wurde mit der Begründung abgelehnt, daß derartige Verträge die Vervielfältigung eines fertigen Züchtungsergebnisses durch allgemein zugängliche gärtnerisch-handwerkliche Maßnahmen darstelle, ohne daß es zu einer für § 21 Abs. 1 GWB erforderlichen Übermittlung von züchterischen Lehren oder Erfahrungen komme. Insofern scheide die Anwendung des § 21 Abs. 1 GWB i.V.m. § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB aus; siehe auch Müller-Gries-Giessler, a.a.O., § 20/21 Anm. 47; Eggener, Schutz neuer Pflanzenzüchtungen, Mitt. 1959, 172, 175.

4) Zuständig ist die 4. Beschlußabteilung.

5) Bandasch-Lemhoefer-Horn, a.a.O., S. 8. Diese kartellrechtliche Prophylaxe hat sich nach Meinung der Beteiligten bewährt.

die Vereinigung der Saatgutvermehrerorganisationen. Der. 4. Beschlußabteilung hat z.B. ein Formularlizenzvertrag über Getreide vorgelegen, der mit den Beteiligten erörtert worden ist.

1. Anknüpfungspunkt: Beschränkungen in Patentlizenzverträgen

Wenn auch nach dem bisher Gesagten die Unterschiede zwischen Patent- und Sortenschutzlizenzvertrag augenscheinlich geworden sein dürften, so soll dennoch versucht werden, einer Lösung aus der Sicht des Patentlizenzvertrages näher zu kommen.

Die Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamts zu § 20 GWB gehen ohne weiteres davon aus, daß die Grundsätze für die Behandlung der Patentlizenzverträge auf die Sortenschutzlizenz übernommen werden können. Eine solche ungeprüfte Übernahme wird sich jedoch als ungerechtfertigt bzw. als unzureichend erweisen, da sie sowohl die tatsächlichen Unterschiede in der Lizenzvertragsgestaltung und den Marktstrukturen als auch die biologischen Besonderheiten der pflanzlichen Materie außer acht läßt.
Es wird also zunächst aufzuzeigen sein, inwieweit die bezüglich des Patentrechts gewonnenen Ergebnisse für die hier interessierende Problematik übernommen oder doch zumindest fruchtbar gemacht werden können.

Gem. § 20 Abs. 1 GWB sind Verträge über den Erwerb oder die Benutzung [6] von Patenten, Gebrauchsmustern oder Sortenschutzrechten unwirksam, soweit sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen im Geschäftsverkehr auferlegen, die über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen. Im Gegensatz zu den meisten übrigen GWB-Vorschriften brauchen die Vertragspartner in § 20 GWB keine Unternehmer zu sein [7]. § 20 Abs. 1, 2. Hlbs. GWB zählt Beschränkungen auf, die nach dem Gesetzeswortlaut nicht über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen.

---

6) Im folgenden ist nur von der Benutzung des Schutzrechtes die Rede; für den Erwerb gelten die entsprechenden Grundsätze.

7) Hierdurch ist eine Erweiterung des Anwendungsbereichs geschaffen - siehe Kellermann, Die gewerblichen Schutzrechte im GWB, I. Teil, WuW 1958, 643, 654; von Godin, Kartellrechtliche Behandlung von Verträgen über gewerbliche Schutzrechte, BB 1958, 64 - wobei allerdings bei der Sortenschutzlizenz in der Regel der Unternehmensbegriff erfüllt sein dürfte.

Abs. 2 der Vorschrift sieht fünf Ausnahmen von der Regelung des Abs. 1 vor, und zwar hat der Gesetzgeber im Interesse der Rechtssicherheit eine Typisierung vorgenommen, um bei der Vielzahl der Beschränkungsmöglichkeiten, insbesondere auf dem Patentlizenzsektor, den Vertragsparteien einen relativ fest umgrenzten Beurteilungsrahmen an die Hand zu geben [8].

Ein Hinwegsetzen über diese Verbotsvorschrift in Kenntnis der Unwirksamkeit - etwa nach Beanstandung durch die Kartellbehörde - bedeutet eine Ordnungswidrigkeit nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB [9]. Die Betroffenen können jedoch der Bußgeldsanktion entgehen, wenn spätestens im Zeitpunkt der Kenntnis der Unwirksamkeit des Vertrages oder von Vertragsbestimmungen ein Erlaubnisantrag nach § 20 Abs. 3 GWB gestellt wird [10].

Soweit ersichtlich, ist ein Antrag nach § 20 Abs. 3 GWB bezüglich einer Sortenschutzlizenz jedoch noch nicht gestellt worden, nicht zuletzt wohl deswegen, weil die Parteien in Erörterungen mit der Kartellbehörde bereit waren, beanstandete Vertragsbestandteile zu streichen oder an die Änderungsvorschläge der Behörde anzupassen, um so einen kostenpflichtigen Antrag nach § 20 Abs. 3 GWB zu vermeiden [11].

Damit enthält das GWB in seinem 2. Abschnitt über Individualverträge eine Regelung, die speziell die Verwertung von gewerblichen Schutzrechten zum Inhalt hat [12].

---

8) Damit ist noch nicht gesagt, daß alle Ausnahmen des Abs. 2 automatisch nach Abs. 1 unzulässig sind.

9) Nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 GWB begeht derjenige eine Ordnungswidrigkeit, der sich über die Unwirksamkeit eines Vertrages hinwegsetzt, der nach § 20 Abs. 1 GWB unwirksam ist.

10) Vgl. zu den Einzelheiten Lemhoefer, a.a.O., S. 573, 574.

11) Die Praxis der Erlaubniserteilung nach § 20 Abs. 3 GWB, um damit einer Entscheidung nach § 20 Abs. 1 GWB zu entgehen, wurde jedoch aus Gründen der Rechtsklarheit wieder aufgegeben, siehe Bandasch-Lemhoefer-Horn, a.a.O., S. 33

12) Dabei herrscht bis heute Streit, ob das geltende Verbotsprinzip durch das Mißbrauchsprinzip abgelöst werden soll. Für das Mißbrauchsprinzip: Eingabe der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht betr. Novellierung des GWB vom 5.2.1970, in: GRUR 1970, 177 und Fischer, Verbots- oder Mißbrauchsprinzip für die kartellrechtliche Prüfung von Lizenzverträgen, GRUR 1972, 319.

Allerdings hat durch § 20 Abs. 1 - 3 GWB nur ein Konfliktsbereich im Spannungsfeld von gewerblichem Schutzrecht und Kartellrecht eine gesetzliche Regelung gefunden.

Außer Betracht bleibt hier etwa die Problematik, daß parallele Beschränkungen in mehreren, wirtschaftlich zusammenhängenden Lizenzverträgen eines Schutzrechtsinhabers mit mehreren Lizenznehmern getroffen werden [13].

Für die Beurteilung von Lizenzvertragssystemen müssen wegen ihrer unterschiedlichen Auswirkungen auf den Wettbewerb notwendigerweise andere Kriterien angewandt werden.

Die dargelegten [14] spezifischen Verhältnisse auf dem Saat- und Pflanzgutmarkt lassen bereits erkennen, daß Lizenzvertragssysteme in der Sortenschutzpraxis keine Rolle spielen.

Ebenfalls ausgeklammert bleiben muß die Problematik des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Schutzrechtsverwertung [15].

2. Überblick über die Entwicklung der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts

Der Streit um die Auslegung der Vorschrift, insbesondere darüber, was unter dem "Inhalt des Schutzrechts" zu verstehen ist, wird deutlich, wenn man die historische Entwicklung dieser Materie auf dem Grenzgebiet von gewerblichem Schutzrecht und Kartellrecht verfolgt.

Weder die KartellVO noch die KartellnotVO enthielten Sonderbestimmungen für gewerbliche Schutzrechte [16]. Das Recht der

---

13) Vgl. hierzu grundlegend: Dreiss, Die kartellrechtliche Beurteilung von Lizenzvertragssystemen, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, S. 86 ff.; Schulte, Lizenzaustauschverträge und Patentgemeinschaften im amerikanischen und deutschen Recht, Frankfurt a.M. 1971, S. 92 ff.

14) Siehe oben S. 23 ff.

15) Dazu Grützmacher, a.a.O., S. 58 ff.; Dreiss, a.a.O., S. 2o3 ff. bezüglich Lizenzvertragssystemen.

16) RGBl 1923 I, S. 1067 und RGBl 1930 I, S. 311; siehe dazu Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 2; über die Rechtslage vor der KartellVO 1923 vgl. Lieberknecht, a.a.O., S. 29 f.

KartellVO und der KartellnotVO knüpfte nur an gesellschaftsrechtliche Verträge oder an Verträge an, die eine vertikale Preisbindung enthielten oder auf einer wirtschaftlichen Machtstellung beruhten [17].

a) Das Dekartellierungsrecht

Erst das alliierte Dekartellierungsrecht brachte erstmals eine Sonderregelung über die Behandlung gewerblicher Schutzrechte [18]. Art. V Ziff. 9 c 7 i.V.m. Art. I Ziff. 2 [19] des Gesetzes Nr. 56/78 der amerikanischen bzw. britischen Militärregierung verbot Abmachungen mit dem Ziel, das Monopol oder das Schutzrecht auf Gegenstände auszudehnen, die in der gesetzlichen Erteilung nicht enthalten waren [20]. Die Bestimmung baute auf dem amerikanischen Antitrustrecht auf [21], wodurch naturgemäß Probleme im Hinblick darauf auftraten, daß es sich zugleich um einen Teil der deutschen Rechtsordnung handelte [22].

Ein in seinem Bedeutungsgehalt ähnlicher Gedanke - von der amerikanischen Rechtsprechung beeinflußt - fand sich auch in der World Trade Charta von Havanna vom 24.3.1948 [23].

Die Kommentierung zum Dekartellierungsrecht machte die Zulässigkeit von Vereinbarungen in Lizenzverträgen davon abhängig, ob die

---

17) Langen, a.a.O., § 20 Rdn. 1; Frankfurter Kom., a.a.O., § 20 Tz 2; Lieberknecht, a.a.O., S. 31

18) Vgl. dazu Remmert, Kommentar zum Gesetz Nr. 56, Frankfurt a.M. 1947; Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 1 S. 664 f; Lieberknecht, a.a.O., S. 155 ff.

19) Zum Zusammenhang der beiden Vorschriften vgl. WuW BGH/E 100, 102 - Kokillengußverfahren -.

20) Vgl. Lieberknecht, a.a.O., S. 162.

21) Möhring, Dekartellisierung und Lizenzvertrag, GRUR 1950, 496, 498.

22) Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 1 S. 664; Strohm, a.a.O., S. 270.

23) Art. 46 Nr. 3 f. verbot eine Ausdehnung des Gebrauchs von Rechten aus Patenten usw. auf Bereiche, die nach den Gesetzen und Bestimmungen des Mitgliedstaates nicht in den Rahmen einer solchen Erteilung fallen oder auf Produkte oder auf Produktions-, Gebrauchs- oder Verkaufsbedingungen, die ebenfalls nicht Gegenstand solcher Erteilung sind. Vgl. dazu Lieberknecht, a.a.O., S. 135 f.

vereinbarten Verpflichtungen sich im Rahmen der patentrechtlichen Befugnisse hielten, oder ob sie als zusätzliche rein vertragliche Verpflichtungen anzusehen seien [24].

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Dekartellierungsrecht hielt eine Beschränkung in einem Lizenzvertrag immer dann für zulässig, wenn sich der Patentinhaber innerhalb der durch das Patent vermittelten Marktstellung hält und das ihm durch das Ausschließlichkeitsrecht eingeräumte Monopol nicht vergrößert [25].

Die wohl zunächst bei Remmert [26] angeklungene Unterscheidung zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Beschränkungen als Abgrenzungskriterium wurde als grundsätzlicher Ausgangspunkt auch von Möhring [27] übernommen, allerdings nur in dem Sinne, daß eine dingliche Lizenzabrede niemals gegen Dekartellierungsrecht verstoßen könne, eine schuldrechtliche Abrede könne es zwar verletzen, brauche es aber nicht [28]. Die Überprüfung einer Abrede unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten brauche überhaupt nur dann zu erfolgen, wenn es sich um eine schuldrechtliche Beschränkung handele.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschäftigte sich im wesentlichen mit bestimmten Einzelproblemen [29], ohne ein praktikables allgemeines Abgrenzungskriterium an die Hand zu geben. Auffällig ist, daß sie unter dem Einfluß der US-Rechtsprechung die Vorschriften nicht schematisch anwandte [30], sondern Prak-

---

24) Remmert, a.a.O., S. 32.

25) WuW BGH/E 200, 201 zur Frage der Preisbindung des Lizennehmers.

26) a.a.O., S. 32.

27) a.a.O., S. 502; ähnlich Gleiss-Deringer, Patentmonopol und Wettbewerbsfreiheit, WuW 1952, 346, 349; Gansser, Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, WuW 1952, 683, 692.

28) Diese Unterscheidung ablehnend allerdings in: Die Nutzungspflicht (Verlagslizenz) und das Wettbewerbsverbot bei ausschließlichen Patentlizenzen in kartellrechtlicher Sicht, in: Recht im Wandel, Festschrift Heymanns Verlag, Köln 1966, S. 413, 416, 421.

29) z.B.: Beschränkungen über die Laufzeit des Schutzrechts hinaus, vgl. WuW OLG/E 183 - Arzneimittel -; WuW OLG/E 26 - Gummitüllen -.

30) Vgl. insbesondere BGH GRUR 1952, 141 - Tauchpumpe -.

tikabilitätsinteressen durchgreifen ließ, um so eine im Parteiinteresse liegende Regelung nicht für unzulässig erklären zu müssen [31]. Diesen Gesichtspunkt machte der Bundesgerichtshof etwa in seiner Kokillenguß-Entscheidung [32] deutlich, wo er Nichtangriffs- und Beistandspflichten bzw. eine einheitliche Lizenzgebührenberechnung für eine Mehrheit von überlassenen Schutzrechten aus Gründen der Üblichkeit oder des praktischen Bedürfnisses für zulässig hielt.

b) Die Entstehung des § 20 GWB

Die Ablösung des Dekartellierungsrechts durch deutsches Recht vollzog sich unter erheblichen Schwierigkeiten, insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls welche Regelung gewerbliche Schutzrechte in einem zu schaffenden Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen finden sollten.

Es würde zu weit gehen, auf die Einzelheiten der Entstehungsgeschichte einzugehen [33]. Zu erwähnen ist hier lediglich, daß den Regierungsentwurf zum GWB eine lebhafte Diskussion im parlamentarischen und wissenschaftlichen Bereich begleitete [34]. Neben dem Josten-Entwurf [35] und dem Höcherl-Entwurf [36] sei hier nur auf den Böhm-Entwurf [37] verwiesen, der im wesentlichen die in der geltenden Fassung des § 20 Abs. 1 GWB anzutreffende Formulierung enthielt.

---

31) Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 3 S. 670.

32) WuW BGH/E 100 mit Anmerkung Lieberknecht in: WuW 1955, 657.

33) Einzelheiten bei Strohm, a.a.O., S. 269 ff.

34) Vgl. die Änderungsvorschläge der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, in: Mitteilungsblatt der Vereinigung 1954, 84 und 1955, 57.

35) Siehe dazu Lieberknecht, a.a.O., S. 297; Langen, a.a.O., Vorbemerkung zu § 20/21 Rdn. 6.

36) BT-Drucks. 1253 vom 11.3.1955 = WuW 1955, 509; der Höcherl-Entwurf enthielt keine Regelung über gewerbliche Schutzrechte.

37) BT-Drucks. 1269 vom 16.3.1955.

Darüber hinaus wurde in § 2 Abs. 1 Satz 2 des Böhm-Entwurfs [38] der Versuch gemacht, eine Auslegungsregel für den Begriff "Inhalt des Schutzrechts" an die Hand zu geben.

In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung war aber auch eine Strömung anzutreffen, die einen Regelungstatbestand hinsichtlich Beschränkungen in Lizenzverträgen überhaupt aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen streichen wollte [39]. Einem etwaigen Regelungsbedürfnis sei durch die Vorschriften über das Kartellverbot und die marktbeherrschenden Unternehmen bzw. durch das Institut der Zwangslizenz Genüge getan [40].

§ 15 Abs. 1 des Regierungsentwurfs hatte im wesentlichen bereits die Gestalt des heute geltenden § 20 Abs. 1 GWB. Es blieb insbesondere bei der bis heute umstrittenen Verbotsregelung anstatt einer auch vom Bundesrat vorgeschlagenen Mißbrauchsregelung [41]. Allerdings fehlte hier noch die Erlaubnisvorschrift des geltenden § 20 Abs. 3 GWB sowie die Ausnahmevorschrift des geltenden § 20 Abs. 2 Nr. 5 GWB betreffend Abreden über Auslandsmärkte [42].

---

38) Der folgenden Wortlaut hatte: "Über den Inhalt des Schutzrechts gehen solche Beschränkungen hinaus, die dem Erwerber oder Lizenznehmer Betätigungen im Geschäftsverkehr untersagen oder zur Pflicht machen, zu deren Untersagung oder Forderung der Inhaber des Schutzrechts kraft dieses Schutzrechts Dritten gegenüber nicht berechtigt ist".

39) Hier ist namentlich Isay zu nennen, vgl. Isay, Der Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Lizenzverträge, GRUR 1953, 146, 149.

40) Vgl. auch Axster, Bedürfen die Patentveräußerungs- und Lizenzverträge einer Regelung im GWB?, GRUR 1954, 143; Auerswald, Das Patentmonopol und der Kartellgesetzentwurf, WuW 1957, 220.

41) Siehe Änderungsvorschläge des Bundesrats, a.a.O., S. 1129, 1134 f.

42) Daneben erfolgte eine Änderung des geltenden § 20 Abs. 2 Nr. 3 GWB; vgl. zu den Änderungen Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik zu Drucksache 3644 zu §§ 15, 16, a.a.O., S. 1156, 1187.

Die Begründung zum Regierungsentwurf schreibt im wesentlichen das fest, was bereits in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Dekartellierungsrecht [43] seinen Niederschlag gefunden hat. Auch hier wird verlangt, daß sich der Schutzrechtsinhaber nur einen solchen Einfluß auf die geschäftliche Handlungsfreiheit seines Vertragspartners ausbedingt, der noch innerhalb des Bereichs seines Ausschließlichkeitsrechts liegt, anderenfalls liege ein Mißbrauch der durch das Ausschließlichkeitsrecht gewährten Monopolstellung vor [44].

Einen Hinweis auf die Motivation des Gesetzgebers bei der Schaffung der Sonderregelung betreffend Schutzrechtsverwertungsverträge gibt der Wirtschaftspolitische Ausschuß [45], wenn er ausführt, daß "... die Monopolstellung, die der Erfinder als Belohnung für seine schöpferische Leistung durch das Patent oder Gebrauchsmuster erhält, besonders leicht dazu führt, mit der Übertragung des Schutzrechts oder der Lizenzvergabe weitere Wettbewerbsbeschränkungen zu verbinden, um so die kraft Gesetzes verliehene Monopolstellung über den vom Gesetz gewollten Umfang hinaus auszuweiten oder sich sonstige Vorteile im Wettbewerb zu verschaffen".

c) Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts

Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts hat zumindest in den ersten Jahren des Bestehens des Amtes nur wenig zur Klärung der Vorschrift, die über eine terminologisch etwas veränderte

---

43) Vgl. WuW/E 200, 201.

44) Interessant sind in diesem Zusammenhang die Änderungsvorschläge des Bundesrats, dazu Dörinkel, Der Bundesrat zum Entwurf des Kartellgesetzes, WuW 1954, 433, 437, der neben einer Mißbrauchsregelung das Erfordernis einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch das Ausmaß der Beschränkung aufstellt; so auch Lieberknecht, in Anm. zur Kokillengußentscheidung, a.a.O., WuW 1955, 657.

45) Bericht des Bundestagsausschusses für Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 1187 f.

Wiedergabe des Gesetzeswortlautes hinausging, beigetragen [46]. Das Bundeskartellamt beurteilte zwar eine Vielzahl von Einzelfragen [47] im Rahmen des § 20 GWB, ohne aber einen übergeordneten Beurteilungsmaßstab in präziser Weise deutlich werden zu lassen.

Durchgehend läßt sich zunächst nur feststellen, daß in Anlehnung an § 20 Abs. 1, 2 Halbs. GWB eine Unterscheidung zwischen "sachlichem, räumlichem und zeitlichem" Schutzinhalt getroffen wurde [48]. Der Tätigkeitsbericht 1962 [49] bringt zum ersten Mal eine begriffliche Präzisierung in der Weise, daß zwischen schuldrechtlicher [50] und patentrechtlicher Wirkung unterschieden wird.

Konsequenterweise zog das Bundeskartellamt bei der Überprüfung der Lizenzverträge die Patentschriften heran, um so festzustellen, ob der Lizenzgeber bei der Kennzeichnung des technischen Vertragsgebiets im Lizenzvertrag unzutreffende Angaben gemacht hat und sich deshalb die Beschränkung nicht mehr auf den "geschützten Gegenstand" bezog [51]. Allgemein bedeutet dies, daß das Bundeskartellamt zunächst die Patent- bzw. Gebrauchsmusteransprüche zugrunde legt und nach den auf diesem Gebiet geltenden Regeln eine erste Abgrenzung schafft [52].

Einen entscheidend neuen Gesichtspunkt machte der Tätigkeitsbericht 1966 [53] deutlich. Neben der Berücksichtigung patentrechtlicher Gegebenheiten sollten nach Auffassung des Bundeskartell-

---

46) BKA TB 1959, 44; 1960, 48, 49; 1961, 57, 58. Dem BKA dürfte nach Ansicht von Lemhöfer, a.a.O., S. 574 nur ein Bruchteil der bestehenden Lizenzverträge - vermutlich eine fünfstellige Zahl - bekannt sein.

47) Vgl. die nach der Auffassung des Bundeskartellamts zulässigen Beschränkungen in: Bandasch-Lemhöfer-Horn, a.a.O., S. 16 f.

48) BKA TB 1960, 49.

49) S. 70, 71.

50) Bei der Formulierung "schutzrechtliche" Wirkung handelt es sich offensichtlich um einen Druckfehler.

51) BKA TB 1965, 63 Zif. 1; vgl. auch BKA TB 1968, 86.

52) Bandasch-Lemhöfer-Horn, a.a.O., S. 13.

53) S. 71; vgl. auch WuW BKA/E 145, 149 - Doppelstecker.

amts auch kartellrechtliche Gesichtspunkte unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des GWB zu beachten sein. Aus dieser Betrachtungsweise heraus wird zugleich gefolgert, daß Schutzrechte ohne wirtschaftlich und technisch spürbaren Gehalt [54] nicht Grundlage an sich zulässiger Beschränkungen sein können.

Die Wertung des Bundeskartellamts bleibt also nicht dabei stehen, daß auch ein wirtschaftlich schwaches Schutzrecht als Ausschließlichkeitsrecht ausgestaltet ist und die gleiche formale Stellung hat wie jedes andere Schutzrecht.

Wenn auch durch diese Formel von der Beachtung kartellrechtlicher Gesichtspunkte an sich noch nicht viel an Klarheit gewonnen ist, so bleibt doch festzuhalten, daß sich damit eine Abkehr von der bisher einseitig patentrechtlichen Betrachtungsweise vollzogen hatte.

d) Die Rechtsprechung

Die Rechtsprechung konnte bisher keine grundlegenden Richtlinien für eine befriedigende Auslegung des § 20 GWB anbieten.

Das liegt sicherlich z.T. daran, daß sie es vermied, in berechtigter Einschätzung ihrer Funktion über die enge Sachverhaltsproblematik hinaus allgemeine Aussagen zu machen.

Auf der anderen Seite umging sie die Problematik einer allgemein gültigen Abgrenzung dadurch, daß versucht wurde, eine Lösung mittels einer extensiven Auslegung des § 20 Abs. 1, 2. Halbs. GWB - wo man sich auf festerem Boden befand - zu finden.

Zumindest hätte es bei der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.4.1969 [55] nahegelegen, die anstehende kartellrechtliche Problematik über eine Auslegung des § 20 Abs. 1, 1. Halbs. GWB zu lösen. In dieser Entscheidung ging es um die Verpflichtung des Lizenznehmers, die geschützten Gegenstände im bestimmten Umfang beim Veräußerer des Schutzrechts [56] herstellen zu lassen.

---

54) Z.B. Scheinpatente, vgl. Konzentrationsenquete, a.a.O., S. 776

55) BGH GRUR 1969, 560, 561 - Frischhaltegefäß.

56) Genauer gesagt handelte es sich um einen Vertrag, bei dem die Rechtsstellung als ausschließlicher Lizenznehmer übertragen wurde, worauf der BGH § 20 GWB anwenden will.

In wirtschaftlicher Hinsicht handelte es sich um eine Spielart der Bezugsbindung, wobei eine bestimmte Auftragsgarantie vereinbart wurde. Die kartellrechtliche Zulässigkeitsprüfung vollzog sich so, daß der Bundesgerichtshof die von den Parteien als einheitlich gewollte Verpflichtung in eine Mengenbeschränkung und eine Ausübungsverpflichtung aufspaltete und so zwanglos zu einer Subsumtion unter § 20 Abs. 1, 2. Halbs. GWB kam. Festzuhalten ist aber, daß der Bundesgerichtshof [57] insofern eine gewisse Auslegungsrichtlinie gibt, als Beschränkungen auf die in § 6 PatG genannten Benutzungsarten auf jeden Fall vom Schutzinhalt gedeckt sein sollen.

Wenn auch von der Rechtsprechung die Begriffe "dingliche" und "obligatorische bzw. schuldrechtliche" Beschränkungen nicht gebraucht werden, so dürfte dennoch mit den Begriffen "patentrechtliche Beschränkung" oder "vom Schutzinhalt gedeckte Beschränkung" lediglich eine terminologische Differenz vorliegen, ohne daß damit eine inhaltlich veränderte Aussage gemacht würde [58].

Allerdings lassen sich in der Rechtsprechung Tendenzen feststellen, die auf einer anderen, einer wettbewerblichen Ebene liegen. So wird als maßgebliches Abgrenzungskriterium herausgestellt, daß Beschränkungsabreden dann zulässig sind, wenn sie Handlungen betreffen, die der Lizenznehmer ohne die Lizenzerteilung ohnehin nicht hätte vornehmen können [59]. Dahinter steht die Überlegung, daß der Lizenznehmer ohne die Lizenzerteilung überhaupt nicht am Wettbewerb teilnehmen könnte. Durch die Lizenzierung werde der Wettbewerb, wenn auch nur in beschränktem Maße, gefördert [60], indem durch die Gewährung der beschränkten Freiheit zum Gebrauch eines Schutzrechts der Wirtschaftsverkehr von der Monopolstellung des Schutzrechtsinhabers befreit wird. Wenn der

---

57) WuW BGH/E 810, 818 - Zimcofot.

58) Vgl. auch Strohm, a.a.O., S. 278.

59) Fischer in Anm. zu BGH GRUR 1969, 560, 561 - Frischhaltegefäß; Fischer, Einwirkungen der nationalen und internationalen Bestimmungen zur Gewährleistung der Freiheit des Wettbewerbs auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR Int. 1964, 436.

60) Vgl. Frankfurter Komm., a.a.O., § 20 Tz. 42; Lieberknecht, a.a.O., S. 169; Kraft, Patent und Wettbewerb in der BRD, Köln-Berlin-Bonn-München 1972, S. 63.

Schutzrechtsinhaber jegliche Lizenzvergabe - mit Ausnahme der Zwangslizenz - verweigern dürfe, schaffe er im Verhältnis dazu ein Mehr an Wettbewerb. Gegenüber einem totalen Ausschluß von der Imitation sei eine Übertragung partieller Rechte erwünscht [61]. Mit dieser These von der Wettbewerbseröffnung durch einen Teilverzicht auf das Verbietungsrecht würde sich zweifellos ein wesentlicher Lösungshinweis für das Verständnis des § 20 GWB ergeben. Er muß deshalb im Auge behalten werden und bedarf einer genauen Prüfung [62].

Zunächst soll jedoch untersucht werden, ob das gewerbliche Schutzrecht überhaupt geeignet ist - so die Rechtsprechung und das Bundeskartellamt - kartellrechtliche Prüfungsmaßstäbe an die Hand zu geben.

3. Schutzrechtsinhärente Wettbewerbsbeschränkungen

Betrachtet man den Gesetzeswortlaut des § 20 Abs. 1 GWB, der von Beschränkungen spricht, die über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen, so liegt der Schluß nahe, daß die vom gesetzlichen Monopol gedeckten Beschränkungen als wettbewerbsfreier Raum aus der kartellrechtlichen Prüfung ausgenommen werden sollen. Hierbei ist anerkannt, daß das gesetzliche Monopol im Sinne einer rechtlichen Ausschließlichkeitsstellung [63] streng zu trennen ist von einer wirtschaftlichen Monopolstellung [64].

---

61) Kritisch hierzu: Kaufer, Patente, Wettbewerb und technischer Fortschritt, Bad Homburg v.d.H. 1970, S. 159 f.; Loewenheim, a.a.O., S. 217 ff.

62) Siehe dazu unten S. 66.

63) Als formale Wettbewerbsbeschränkung im Sinne Fikentschers, siehe Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtschutz, Köln 1958, S. 278.

64) Sandrock, Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München 1968, S. 448; Günther, Volkmar, Systematische Darstellung wettbewerbsbeschränkender Erscheinungsformen in Austauschverträgen zwischen Einzelunternehmen unter Berücksichtigung des GWB, Diss. Köln 1960, S. 54; Fischer in: Besprechung von Kraft, a.a.O., GRUR 1973, 221; siehe aber auch Gather, Patente-Monopole-Machtpositionen, Diss. Freiburg i.Br. 1943, S. 26, der zwischen einem Ideen- oder Warenmonopol keinen wesentlichen Unterschied machen will.

Eine wirtschaftliche Monopolstellung wird durch ein Schutzrecht nur in den seltensten Fällen erreicht. Im Bereich der Sortenschutzrechte wird eine solche Marktstellung noch weitaus schwieriger als beim Patent zu erreichen sein, da die moderne systematische Züchtung im wesentlichen eine Verbesserungszüchtung ist. Pionierzüchtungen - ähnlich den Pionierpatenten [65] - sind deshalb kaum denkbar.

Diese Lehre von den dem Wesen des Schutzrechts innewohnenden Wettbewerbsbeschränkungen wird heute überwiegend im kartellrechtlichen Schrifttum vertreten [66]. Sie hat ihren dogmatischen Grund letztlich in der Auffassung, daß der Bestand des Schutzrechts grundsätzlich vom Wettbewerbsrecht nicht berührt wird [67]. Die Konsequenz ist, daß eine wettbewerbliche Betrachtungsweise erst außerhalb ihres gesetzlichen Schutzinhalts einzusetzen hat.

Gegen die h.M. haben sich für das Patentrecht insbesondere Buxbaum [68] und Walz [69] gewandt [70]. Walz [71] verneint grundsätzlich eine dem Wettbewerb vorausliegende, inhärente Beschränkungsbefugnis des Schutzrechtsinhabers. Der Kern seiner Argumentation besteht darin, daß sich die Wirkungen der patentrechtlichen Beschränkungen nicht auf den Markt eines Produkts beschränken lassen. Folglich zeitigte jede Patentlizenz auch Auswirkungen auf andere Wirtschaftsbereiche [72]. In eine ähnliche Richtung geht die Kritik Buxbaums [73]. Er zeigt an Hand von

---

65) Überblick bei Unterburg, a.a.O., S. 75 ff.; Konzentrationsenquete, a.a.O., S. 782.

66) Vgl. Kaufer, Patente, S. 157 Anm. 1 m.w.N.; Günther, a.a.O., S. 55.

67) BGH GRUR 1961, 627 - Metallspritzverfahren; Prahl, a.a.O., S. 164; Kraft, a.a.O., S. 23; Loewenheim, a.a.O., S. 213.

68) Die dem Patentmonopol innewohnenden Beschränkungen, WuW 1966, 193 ff.; kritisch zu Buxbaum: Heiseke, Der Schutz des gewerblichen Eigentums im Streit der Meinungen, GRUR Int. 1967, 2 ff., 55 ff.

69) A.a.O., S. 12 ff., 227 ff.

70) Siehe auch Kaufer, Patente, S. 157 ff.; Ullrich, a.a.O., S. 142 ff., insbesondere Anm. 18.

71) A.a.O., S. 227.

72) A.a.O., S. 38.

73) A.a.O., S. 194.

Beispielen aus der amerikanischen Rechtsprechung auf, daß die Annahme der h.M., es gebe nur "ein" Gebiet, auf das sich "ein" Patent erstrecke, in der Regel nicht zutreffe. Darüber hinaus wurdendurch die Beantragung von Sperrpatenten andere Problemlösungen blockiert und letztlich könnte durch nichtige Schutzrechte eine ungerechtfertigte Wettbewerbsposition aufgebaut werden, die durch Nichtangriffsvereinbarungen abgesichert wird.

Letzterem Argument kann entgegengehalten werden, daß diesem Gesichtspunkt auch die h.M. bereits Rechnung trägt. Ein nichtiges Schutzrecht kann nicht zur Grundlage von Beschränkungen gemacht werden. Erforderlich ist also immer ein rechtsgültiges Schutzrecht, bevor die weitere Frage der Zulässigkeit von Beschränkungen erörtert werden kann [74].

Sicherlich soll die Gefahr nicht verkannt werden, die durch Nichtangriffsabreden auf dem Gebiet des Patentrechts entstehen kann [75]. So kann durch gegenseitige Lizenzvergabe - unter Vereinbarung von beidseitigen Nichtangriffsklauseln - ein Patentschutz für in Wirklichkeit gar nicht bestehende Patente aufrechterhalten werden [76].

Eine Absicherung des Sortenschutzrechts durch Nichtangriffsvereinbarungen im Rahmen von Vermehrungsverträgen wird jedoch praktisch nicht relevant. Gegenseitige Lizenzvereinbarungen sind wegen der besonderen Ausgestaltung des Vermehrungsverhältnisses kaum denkbar. Eine Nichtigkeitsklage, wie sie § 13 PatG vorsieht, ist in ähnlicher Form zwar auch in § 20 Abs. 2 SortSchG vorgesehen. Der Bestandsschutz wird aber bereits dadurch gewähr-

---

74) Strohm, a.a.O., S. 332; das Bundeskartellamt fordert deshalb den Nachweis im Vertragsgebiet bestehender, dem Ausmaß auferlegter Beschränkungen inhaltlich entsprechender Schutzrechte, siehe BKA TB 1972, 94.

75) Vgl. die Fälle bei Kaufer, Patente, S. 164 (6); Lüdecke-Fischer, a.a.O., N 31 S. 721 ff.

76) Bei dieser Sachlage kann die Begründung zum Regierungsentwurf des GWB, a.a.O., S. 1090, daß die Nichtangriffsvereinbarung eine bei den meisten Verträgen übliche und interessengerechte Regelung darstelle, keine Geltung haben.

leistet, daß der Sortenschutzinhaber gem. § 16 i.V.m. § 20 Abs. 4 Nr. 1 SortSchG dem Bundessortenamt auf Aufforderung das zur Nachprüfung des Fortbestandes der Sorte erforderliche Material einzusenden hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so wird der Sortenschutz von Amtswegen aufgehoben.

Nichtangriffsvereinbarungen sind daneben von keiner Bedeutung und werden deshalb soweit ersichtlich auch nicht getroffen.

Desweiteren soll nicht verkannt werden, daß in gewissen Wirtschaftsbereichen die Forschungs- und Entwicklungsarbeiten der Konkurrenz dadurch blockiert werden, daß Sperrpatente angemeldet werden, in der Absicht, sie niemals auszuüben [77]. Diese Praxis kann auf dem Sortenschutzgebiet wegen des besonderen Anmeldungs- und Prüfungsverfahrens [78] keine Bedeutung gewinnen. Bei der arbeitsintensiven Züchtungsarbeit, die für die Erteilung des Sortenschutzrechts erforderlich ist, kommt es bereits aus wirtschaftlichen Gründen für den Züchter nicht in Frage, Sperrschutzrechte anzumelden. Hier zeigt sich wiederum eine wichtige Besonderheit gegenüber der technischen Erfindung, die ihren Grund in der biologischen Natur der lebenden Materie hat.

Auch die These, daß sich die Wirkungen der Lizenznehmerbeschränkungen nicht auf den Markt eines bestimmten Produkts beschränken lassen, beruht auf einer spezifisch patentrechtlichen Sicht, die auf die Verhältnisse des Sortenschutzsektors nicht ohne weiteres übertragen werden kann. Die ökonomischen Interdependenzen sind hier bei weitem nicht so komplex wie auf dem Patentsektor, wo der substitutiven Forschung und Entwicklung sowie dem Auffinden alternativer Lösungen entscheidendes Gewicht zukommt.

Die ökonomischen Auswirkungen von Vermehrerbeschränkungen sind demzufolge weit mehr überschaubar. Der Markt für Saatgut ist weitgehend isoliert, d.h. Auswirkungen sekundärer Beschränkungen auf anderen Märkten sind wegen der fehlenden funktionalen Aus-

---

77) Siehe Unterburg, a.a.O., S. 175 ff.; Fischer, in: Weidlich-Spengler, Patentschutz in der Wettbewerbswirtschaft, Köln 1967, S. 41.

78) §§ 32 ff. SortSchG.

tauschbarkeit des Saatguts nur im geringen Umfang feststellbar.

Das soll nun jedoch nicht heißen, daß innerhalb dieses Marktes zwischen den einzelnen Züchtern kein Wettbewerb herrsche. Der Frage der Qualität der geschützten Sorte kommt sicherlich eine Bedeutung - auch im internationalen Rahmen - zu. Nicht minder bedeutend sind unterschiedliche Lieferkonditionen.

Im Ergebnis kann deshalb festgehalten werden, daß die namentlich von Walz und Buxbaum vorgetragenen Argumente gegen eine dem Schutzrecht inhärente Beschränkungsbefugnis zumindest für die Verhältnisse auf dem Sortenschutzsektor nicht zu überzeugen vermögen. Es kann deshalb der h.M. insoweit gefolgt werden, als der Bestand des Schutzrechts vom Wettbewerbsrecht nicht berührt wird [79].

Der Wert dieser Überlegungen liegt m.E. darin, daß sie wegführen von einer rein begrifflichen Abgrenzung auf der Ebene des § 6 PatG bzw. § 15 SortSchG und zugleich deutlich machen, daß sich eine sachgerechte Lösung nur unter Einbeziehung einer ökonomischen Analyse einschließlich der spezifischen Marktstrukturen erzielen läßt.

4. Schutzrechtliche und vertragsrechtliche Beschränkungen

Wenn bisher gesagt wurde, daß das dem Sortenschutzinhaber zustehende Ausschließlichkeitsrecht eine formale Wettbewerbsbeschränkung darstellt, so soll nunmehr versucht werden, dieses in das Wettbewerbskonzept des GWB zu integrieren.

Der Konflikt zwischen dem Wettbewerb und dem gewerblichen Rechtsschutz scheint zunächst evident zu sein [80].

Während das GWB Marktverhaltensnormen aufstellt, die Wettbewerbsverfälschungen verhindern sollen, so steht diesem das

---

79) M.E. wird man von diesem Ergebnis ohne eine völlige Lösung vom positiven Recht unter Überschreitung der herkömmlichen Auslegungsregeln nicht abweichen können.

80) Prahl, a.a.O., S. 15, 137 ff., 169; Günther, a.a.O., S. 54 ff; Schulte, a.a.O., S. 78.

Ausschließlichkeitsrecht des Schutzrechtsinhabers, das unverkennbar wettbewerbsbeschränkende Wirkungen hat, diametral gegenüber [81]. Die gewerblichen Schutzrechte sichern ihrem Inhaber einen Tätigkeitsbereich zu, in dem sie jeden Mitbewerber ausschließen können. Die Freiheit zur Imitation ist aber gerade einer der wesentlichen Bestandteile jedes Wettbewerbs [82]. Indem die gewerblichen Schutzrechte in § 20 GWB eine wettbewerbsrechtliche Regelung gefunden haben, ist klargestellt worden, daß der Gesetzgeber die gewerblichen Schutzrechte in sein Wettbewerbskonzept aufgenommen hat. Mit dieser Feststellung ist aber noch nicht die Frage nach der Zulässigkeit von Lizenznehmerbeschränkungen beantwortet.

Eine im Schrifttum immer wiederkehrende Lehre basiert auf der Gegenüberstellung von patentrechtlichen bzw. schutzrechtlichen und vertragsrechtlichen Beschränkungen. Es kann nicht Aufgabe der Arbeit sein, diesen Gedanken, der die Diskussion um die Auslegung des § 20 GWB [83] begleitet hat, in voller Breite darzustellen. Generell läßt sich sagen, daß diese im Rahmen der Patentlizenzverträge entwickelte Lehre in den neueren Lösungsvorschlägen [84] nicht mehr in reiner Form vertreten wird. Man wird sogar soweit wie Strohm [85] gehen können, daß die Unterscheidung praktisch aufgegeben worden ist. Trotzdem soll der Problemzusammenhang hier kurz dargestellt werden, umsomehr als die Erörterung für den weiteren Lösungsweg fruchtbar gemacht werden kann.

Die Unterscheidung bedeutet folgendes: patentrechtliche bzw. schutzrechtliche Beschränkungen liegen vor, wenn dem Lizenznehmer das Benutzungsrecht nur im beschränkten Maße übertragen wird, d.h. ein Teil der umfassenden Rechtsmacht des Inhabers abgespal-

---

81) Wertheimer, Das Territorialitätsprinzip im Patent- und Warenzeichenrecht und seine Bedeutung für das EWG-Kartellrecht, in: Gewerbliche Schutzrechte im EWG-Kartellrecht, Köln-Berlin-Bonn-München 1970, S. 175 f.

82) Hoppmann, Schutzobjekt, S. 81.

83) Und früher das Alliierte Dekartellierungsrecht.

84) Vgl. aber noch Völp, Gewerbliche Schutzrechte und Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, WRP 1957, 313; Gleiss-Deringer, a.a.O., S. 349 ff.; Gansser, a.a.O., S. 692.

85) A.a.O., S. 279.

ten wird [86]. Überschreitet der Lizenznehmer die ihm eingeräumten Befugnisse, so begeht er eine Patentverletzung mit der Folge des § 47 PatG [87] und nicht nur eine Vertragsverletzung [88].

Zu den schutzrechtlichen Beschränkungen gehören anerkanntermaßen Beschränkungen hinsichtlich des örtlichen Geltungsbereichs (Gebietslizenz) und der Zeitdauer der Berechtigung (Zeitlizenz) [89], d.h. etwa für die Frage des Verletzungsprozesses: der Lizenznehmer darf bei der Gebietslizenz den geschützten Gegenstand nur innerhalb des vom Inhaber des Schutzrechts bestimmten Gebiets herstellen, vertreiben usw. [90]. Entsprechendes gilt für die Zeitlizenz. Verstößt der Lizenznehmer hiergegen, so begeht er eine Schutzrechtsverletzung.

Demgegenüber wird bei vertragsrechtlichen Beschränkungen nicht ein Teil der dem Schutzrechtsinhaber gewährten Ausschließlichkeitsstellung übertragen, sondern sie beruhen auf rein vertraglicher Vereinbarung. Lüdecke-Fischer [91] sprechen davon, daß sie gleichsam "neben" der Schutzrechtserteilung herlaufen. Bei einer Verletzung steht dem Inhaber lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch zu.

Für die Frage der Zulässigkeit von Beschränkungen in Lizenzverträgen ist hieraus gefolgert worden, daß die schutzrechtlichen Beschränkungen innerhalb des Schutzinhalts liegen und damit zulässig sind, während die vertragsrechtlichen nicht mehr vom

---

86) Wobei im Zweifel - Auslegungsfrage - nur eine teilweise Übertragung beabsichtigt ist.

87) Der Verletzte hat gegen den Verletzer aufgrund der in § 6 PatG genannten Ausschlußwirkung einen Unterlassungs- und gegebenenfalls Schadenersatzanspruch. Vgl. Bernhardt, Lehrbuch des Deutschen Patentrechts, 3. Aufl., München 1973, § 33 II, S. 203.

88) Benkard-Bock-Bruchhausen, a.a.O., § 9 Rdn. 34; Lüdecke-Fischer, a.a.O., D 27, S. 379; Fikentscher, Die Warenzeichenlizenz, S. 432.

89) Vgl. statt vieler Klauer-Möhring-Nirk, a.a.O., § 9 Rdn. 50 ff.; Reimer, a.a.O., § 9 Rdn. 9ff.

90) Siehe auch Grützmacher, a.a.O., S. 184 ff.

91) A.a.O., D 28, S. 379 f.

Schutzinhalt gedeckt werden und damit unzulässig sind [92]. Von der heute überwiegenden Meinung wird diese Unterscheidung als Abgrenzungskriterium abgelehnt [93]. Die Gründe sind eingehend diskutiert worden, so daß an dieser Stelle nur auf die wesentlichen Argumente kritisch eingegangen werden soll.

a) Kritik der Unterscheidung

Bereits Lieberknecht [94] hat darauf hingewiesen, daß diese Unterscheidung umstritten und ungeklärt und deshalb als Abgrenzungskriterium untauglich sei. Diese Ansicht läßt sich jedoch m.E. bei sorgfältiger Durchsicht von Literatur und Rechtsprechung nicht aufrechterhalten.

Ebenso wie im Sachenrecht ist es bei den gewerblichen Schutzrechten anerkannt, daß das Vollrecht im Wege der Lizenz in die einzelnen darin enthaltenen Nutzungsbefugnisse aufgespalten werden kann [95]. Bei dieser grundsätzlich zulässigen Aufspaltung des einheitlichen Vollrechts muß allerdings ähnlich wie im Sachenrecht - hier ist bereits eine Ausweitung durch die Institute der Anwartschaft und des Sicherungseigentums eingetreten - ein gewisser Typenzwang eingehalten werden [96].

Zu den elementaren, aus der Verkehrsübung heraus entwickelten schutzrechtlichen Teilbefugnissen gehören die in § 20 Abs. 1, 2. Halbs. GWB genannten, nämlich örtliche und zeitliche Beschränkungen sowie Beschränkungen hinsichtlich Art, Menge und Umfang der Benutzung. Weiterhin gehören hierhin anerkanntermaßen personen- sowie betriebsbezogene Beschränkungen [97]. Für das Vermehrungsverhältnis bedeutet dies etwa, daß die Lizenz unbe-

---

92) So etwa Müller-Gries -Giessler, a.a.O., § 20 Rdn. 9; Völp, Gewerbliche Schutzrechte, S. 315.

93) Lieberknecht, a.a.O., S. 168.; Fikentscher, Wettbewerb, S.284; Möhring, Der gewerbliche Rechtsschutz und die kommende Kartellgesetzgebung, GRUR 1955, 512, 515; Magen, a.a.O., S. 26; Frankfurter Komm., a.a.O., § 20 Tz 42 ff.; Buxbaum, a.a.O., S. 196 ff.; Walz, a.a.O., S. 30 ff.; Günther, a.a.O., S. 64 ff.

94) A.a.O., S. 168; vgl. auch Fikentscher, Wettbewerb, S. 284.

95) Herbst, a.a.O., S. 118 ff.

96) Strohm, a.a.O., S. 147.

97) Reimer, a.a.O., § 9 Rdn. 8 ff. m.w.N.; Herbst, a.a.O., S. 230 für den Bereich des Urheberrechts; Bernhardt, a.a.O., § 33 II Nr. 5, S. 204.

denklich auf einen bestimmten Vermehrerbetrieb - mit dem Verbot der Unterlizenzierung - mit schutzrechtlicher Wirkung aufspaltbar ist. Aus dem Interesse des Verkehrs an ausreichender Rechtssicherheit folgt sogleich, daß eine Aufspaltung nicht unbegrenzt durchführbar ist. Dem Grundsatz der Verkehrssicherheit genügen nämlich nur solche Teilhabeformen, die im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung im Geschäftsverkehr eine besondere Typisierung erfahren haben [98]. Bei den in § 20 Abs. 1, 2. Halbs. GWB genannten bestehen diesbezüglich sicherlich keine Zweifel. Daneben gilt als weitere Voraussetzung, daß Deckungsgleichheit der Teilbefugnisse mit den Befugnissen des Vollrechts besteht. Schließlich ist erforderlich, daß die beschränkt eingeräumten Nutzungsbefugnisse mit dem Schutzinhalt und Schutzumfang des Vollrechts in unmittelbarem Zusammenhang stehen [99], d.h. für das Sortenschutzrecht, sie müssen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erzeugung und dem Vertrieb von Vermehrungsgut stehen.

Anhand dieser Kriterien hat die Rechtsprechung und herrschende Meinung eine Kasuistik entwickelt, die die Auffassung widerlegt, daß die Unterscheidung zwischen schutzrechtlichen und vertragsrechtlichen Beschränkungen unklar und umstritten ist. Dabei soll nicht verkannt werden, daß sehr wohl Grenzfälle auftreten können, deren Einordnung Schwierigkeiten bereitet [100]. Diese Schwierigkeiten sind aber im Bereich der Sortenschutzlizenz nicht so gravierend, da sich hier aus den besonderen Gegebenheiten des Vermehrungsverhältnisses und aus einer gewissen Verkehrsübung eine spezifische Typik von Beschränkungen entwickelt hat [101]. Für die Einordnung in die oben beschriebenen Kategorien lassen sich deshalb durchaus praktikable und eindeutige Abgrenzungen gewinnen [102].

---

98) BGH GRUR 1959, 200, 202 - "Der Heiligenhof".

99) Strohm, a.a.O., S. 148.

100) Vgl. Lüdecke-Fischer, a.a.O., D 30, S. 382.

101) Im übrigen sind die Aufspaltungstypen im Bereich der Sortenschutzlizenz bei weitem nicht so zahlreich wie im Patentbereich, siehe dazu oben S. 23 ff.

102) Ebenso: Strohm, a.a.O., S. 147.

Nach dem bisher Gesagten kann folglich das Argument, daß die Art der Beschränkungen von den Vertragsparteien manipulierbar sei, einer kritischen Prüfung nicht standhalten [103]. Bestünde diese Möglichkeit, so läge es in der Hand der Parteien, ob sie die vereinbarten Beschränkungen einer Prüfung nach § 20 Abs. 1 GWB unterwerfen wollen oder nicht, was sicherlich ein untragbares Ergebnis wäre.

Hält man an der Auffassung fest, daß die Aufspaltbarkeit des Schutzrechts ihre Grenze findet an dem objektiven Interesse des Verkehrs an klaren und übersichtlichen Rechtsverhältnissen, so kann die Einordnung der Beschränkungen nicht vom subjektiven Interesse einer oder beider Parteien abhängen. Hierdurch ist eine "Verdinglichung" der Beschränkungen von vornherein ausgeschlossen [104].

Letztlich spricht gegen die Maßgeblichkeit des Parteiwillens auch die Formulierung des § 20 Abs. 1 und 2 GWB, die klar zum Ausdruck bringt, daß alleine objektive Kriterien entscheidend sein sollen.

b) Folgerung: schutzrechtliche Abschichtung der Beschränkungen

Dennoch bestehen Bedenken gegen die Anwendung dieser Abgrenzungskriterien im Rahmen des § 20 GWB.

Die Frage, ob eine schutzrechtliche Beschränkung vorliegt, spielt in erster Linie eine Rolle im Verletzungsprozeß. In diesem Zusammenhang und im Hinblick auf die Drittwirkung der Beschränkung ist die Unterscheidung zur vertragsrechtlichen Beschränkung entwickelt worden und hier hat sie ihren Stellenwert [105]. Dieser grundsätzliche Einwand ist m.E. nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

Zweifellos vermag die Abgrenzung keine Rechenschaft darüber abzu-

---

103) Dreiss, a.a.O., S. 90; anders aber z.B. Fikentscher, Wettbewerb, S. 284; Grützmacher, a.a.O., S. 192.

104) Strohm a.a.O., S. 288 f.; Herbst, a.a.O., S. 230 ff. für das Urheberrecht.

105) Loewenheim, a.a.O., S. 214 ff.; Grützmacher, a.a.O., S. 203.

geben, warum diese Unterscheidung gerade für den Kartellrechtstatbestand des § 20 GWB maßgebend sein soll. Ein Abstellen auf rein begriffliche Abgrenzungskriterien stellt in der Tat eine Verkürzung des durch § 20 GWB zu lösenden Konflikts dar. Zu leisten ist - wie noch zu zeigen sein wird - eine Synthese von Wettbewerbsrecht und gewerblichem Schutzrecht. Damit wird notwendigerweise der Rahmen der rein begrifflichen Argumentation verlassen, und es fließen - entsprechend dem wettbewerblichen Leitbild des GWB - Wertungsgesichtspunkte ein.

Die anstehende Problematik kann somit nicht alleine aus der Sicht des Schutzrechts gelöst werden, sondern bedarf darüber hinaus einer wettbewerblichen Betrachtungsweise [106].

Dennoch bleibt die Frage, ob die Unterscheidung als völlig unbrauchbar außer acht gelassen werden kann [107]. Bedenken hiergegen bestehen bereits daraus, daß der Gesetzgeber in § 20 Abs. 1, 2. Halbs. GWB typische schutzrechtliche Beschränkungen als per se zulässig erachtet hat [108]. Von hierher wird m.E. deutlich , daß auf der Ebene des Schutzrechts eine erste Vorabklärung stattfinden muß [109]. Diese muß beim Sortenschutzrecht im wesentlichen im Hinblick auf den sortenschutzrechtlichen Benutzungsumfang, § 15 SortSchG, und mit Hilfe des gegenständlichen Schutzumfangs geschehen.

Ebenso scheint im Ergebnis das Bundeskartellamt [110] zu verfahren, das bei der Auslegung des § 20 GWB die Patentschriften mitheranziehen will. Bei diesem Prüfungsansatz ist allerdings klar-

---

106) Im Ergebnis ebenso Walz, a.a.O., S. 88 ff., der wesentlich darauf abstellt, daß die Abgrenzung auf einer unzulässigen Analogie zum Recht der körperlichen Sachen beruhe. Der Gedankengang Walz' geht zurück auf eine Auseinandersetzung mit der Kohlerschen Immaterialgüterrechtslehre.

107) Möhring, Der gewerbliche Rechtsschutz, S. 515.

108) Vgl. auch die Bekanntmachung der EWG-Kommission über Patentlizenzverträge vom 24.12.1962, ABl. 1962, 2911 (Nr. 139 v. 24.12.1962), die die gleichen Vereinbarungen vom Verbot des Art. 85 Abs. 1 EWGV freistellen; siehe dazu Gleiss-Hirsch, EWG-Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1965, Art. 85 EWGV Rdn. 68 ff.

109) Ebenso im Ergebnis Strohm, a.a.O., S. 279; vgl. auch Spengler, Die Verlagslizenz und § 20 GWB, WuW 1964, 907, 916, der Beschränkungen, die "eine echte patentrechtliche Wurzel und Rechtfertigung haben" für zulässig hält.

110) BKA TB 1966, 71.

zustellen, daß man damit auf der Ebene des Institutionsschutzes argumentiert und hierdurch in ein gewisses Spannungsverhältnis zu dem durch § 20 GWB zumindest mitbezweckten Individualschutz, nämlich Schutz der Handlungs- und Bewegungsfreiheit des Lizenznehmers, gerät. Dieses Spannungsverhältnis löst sich aber dann, wenn man erkennt, daß bereits auf der schutzrechtlichen Ebene wettbewerbliche Gedanken bei der Abgrenzung zu integrieren sind. Diese Wechselwirkung zeigt sich besonders deutlich bei der Anwendung der Erschöpfungslehre, die ihre Bedeutung für die schutzrechtliche Abgrenzung hat [111].

So kommt bei der Frage des Freiwerdens des geschützten Gegenstandes der Freiheit des Handels- und Warenverkehrs als Abgrenzungskriterium entscheidende Bedeutung zu. Damit ist zugleich auch die Frage der Wettbewerbsfreiheit involviert.

Von daher erscheint es gerechtfertigt, eine erste Abschichtung zunächst auf der schutzrechtlichen Ebene zu suchen, um die rein vertraglichen Vereinbarungen anderen Kriterien zu unterwerfen.

Da es sich hierbei aber nur um eine Prüfung auf einer ersten Stufe handelt, die durch eine zweite Lösungsebene zu vervollständigen ist, vermag auch der Ansatz Grützmachers nicht zu befriedigen, weil er nur einen Teilausschnitt des Problems lösen kann. Grützmacher [112] will Abgrenzungskriterien für die Auslegung des § 20 Abs. 1 GWB dadurch gewinnen, daß er einen Vergleich der Schutzrechtsverwertung durch Lizenzierung mit der Verwertung in eigener Regie vornimmt. Hiernach sei etwa die Preisbindung des Lizenznehmers als zulässige Beschränkung i.S.d. § 20 Abs. 1 GWB anzusehen [113], da die Preisfestsetzung eine Ausübung des Verfügungsrechts des Schutzrechtsinhabers darstelle und insofern unbedenklich zulässig sei. Den Grund für eine solche Gleichstellung sieht Grützmacher darin, daß die Lizenz nicht den äußeren Rahmen des Schutzrechtsinhalts verändere, sondern

---

111) Siehe unten S. 83 ff.

112) A.a.O., S. 202 ff.

113) Grützmacher, a.a.O., S. 204; ebenso Frankfurter Komm., § 20 Tz. 44.

lediglich zur Aufteilung des Inhalts auf verschiedene Berechtigte führe.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Die Argumentation Grützmachers erscheint nur insofern als Ansatz geeignet, als damit auf der schutzrechtlichen Ebene eine erste Abgrenzung zu gewinnen ist. Sie krankt jedoch m.E. daran, daß sie außer acht läßt, daß durch die Lizenzvergabe ein neuer Wettbewerber in den Markt eintritt, wodurch neue Wettbewerbsverhältnisse geschaffen werden. Zugleich wird unausgesprochen davon ausgegangen, daß die Lizenzerteilung zunächst einmal unabhängig von Art und Häufung der Beschränkungen den Wettbewerb eröffnet [114]. Gegen eine solche Annahme spricht einmal, daß der Schutzrechtsinhaber erfahrungsgemäß nicht altruistisch handelt, d.h., daß er zur Maximierung seiner Gewinne die wettbewerbliche Handlungsfreiheit des Lizenznehmers beschränken wird [115]. Ob tatsächlich ein "Mehr" an Wettbewerb erzielt wird, kann nicht abstrakt auf der begrifflichen Ebene des Schutzrechts als Verbietungsrecht entschieden werden. Eine Wettbewerbseröffnung kann sehr wohl nur vordergründiger Natur sein, um zugleich mittels eines Geflechts von Beschränkungstypen den Wettbewerb wieder einzuschränken. Zumindest läßt sich die These, daß jede Lizenzvergabe in jedem Fall den Wettbewerb mehr eröffne, als wenn der Schutzrechtsinhaber sein Recht in eigener Regie ausübt, ohne eine einzelfallbezogene detaillierte Analyse nicht allgemein aufrechterhalten [116]. Damit ist aber zugleich gezeigt worden, daß eine einseitige, nur auf begriffliche Kriterien des Patent- bzw. Sortenschutzrechts abstellende Lösung nicht befriedigen kann, weil sie die von § 20 GWB geforderte Synthese von gewerblichem Rechtsschutz und Wettbewerbsrecht nicht zu leisten vermag.

---

114) Burgbacher, a.a.O., S. 37 spricht von einer Wettbewerbseröffnungstheorie, vgl. dort die Hinweise auf die amerikanische Rspr., die diese These ablehnt.

115) Kaufer, Patente, S. 161 mit ausführlichen Beispielen; Haver-Mailänder, Lizenzvergabe durch deutsche Unternehmen in das Ausland, Heidelberg 1967, S. 82.

116) Siehe auch Unterburg, a.a.O., S. 112.

Erforderlich ist also eine zweispurige Betrachtungsweise, die neben der schutzrechtlichen Argumentation wettbewerbliches Gedankengut unter Verwertung volkswirtschaftlicher Erkenntnisse miteinbezieht und von hierher eine Synthese versucht [117].

Ausgangspunkt bleibt aber eine schutzrechtliche Abgrenzung, die vom gegenständlichen Schutzumfang [118] sowie vom benutzungsrechtlichen Schutzbereich auszugehen hat.

5. Der gegenständliche Schutzumfang des Sortenschutzrechts

Schwierigkeiten bei der Bestimmung des gegenständlichen Schutzumfangs bestehen in ähnlicher Weise wie im Bereich des Patentrechts auch im Sortenschutzrecht.

Im Patentrecht hat sich bei der Abgrenzung des gegenständlichen Schutzumfangs eine Rechtspraxis herausgebildet, die auf der Dreiteilung von unmittelbarem Gegenstand der Erfindung, Gegenstand der Erfindung und allgemeinem Erfindungsgedanken basiert [119]. Daß es hierbei häufig unmöglich ist, den Schutzumfang nach allen Richtungen hinreichend abzugrenzen, zeigt eine fast schon unübersehbare Rechtsprechung zu diesem Fragenkreis. Die Gründe liegen nicht zuletzt darin, daß infolge der Schwierigkeiten der technischen Materie eine ideale Patentschrift nicht möglich ist [120].

Die Probleme, die im Bereich des Sortenschutzrechts auftreten, sind nicht weniger gravierend [121], wenn auch die Rechtsprechung naturgemäß weniger ergiebig ist. Auszugehen ist von § 47 SortSchG.

Vom Standpunkt des Richters im Verletzungsprozeß ist zu fragen, ob das vertraglich verbotene Verhalten mit einem Unterlassungs-

---

117) In ähnlicher Richtung Koch-Froschmaier, Patentgesetze und Territorialitätsprinzip im Gemeinsamen Markt, GRUR AIT 1965, 121, 124; vgl. auch Ullrich, a.a.O., S. 146 für den Bereich der EG.

118) Der Begriff des Schutzbereichs wird synonym benutzt.

119) Vgl. zu den Einzelheiten statt vieler Reimer-Nastelski, a.a.O., § 6 Rdn. 4, 6 ff.; Weiß, in: Krausse-Kathlun-Lindenmaier, a.a.O., § 6 Rdn. 5 ff.

120) Reimer, a.a.O., § 6 Rdn. 4.

121) Vgl. Urteil des BGH vom 7.6.1967 - I b ZR 34/65 - Favorit II -.

anspruch nach § 47 SortSchG korrespondiert [122], d.h. stellt ein Verstoß hiergegen eine Schutzrechtsverletzung dar [123]. Gem. § 32 Abs. 1 SortSchG sind zwar bei der Anmeldung der Sorte die wesentlichen morphologischen und physiologischen Merkmale der Sorte anzugeben. Zweifelsfragen sind auch hier hinsichtlich der erforderlichen deutlichen Unterscheidbarkeit [124] nicht auszuschließen und treten wegen der biologischen Besonderheiten der lebenden Materie auch in der Praxis auf. Damit steht der Richter häufig vor schwierigen Fragen, die in der Regel nur - ähnlich wie im Patentrecht - mit Hilfe von Sachverständigen zu lösen sind.

In diesem Zusammenhang ist die Frage diskutiert worden, ob im Lizenzvertrag selbst die Aufführung der lizenzierten und durch Sortenschutz geschützten Sorte notwendig ist, oder ob nicht wenigstens die betreffende Sortenschutznummer sowie die Bezeichnung und das Erteilungsdatum des Schutzrechts genannt werden müssen. Eine solche Nennung wird man schon deshalb verlangen müssen, weil der Lizenznehmer erst aufgrund genauer Kenntnis dessen, was Vertragsgegenstand ist, in der Lage ist, die ihm auferlegten Beschränkungen an Hand des § 20 GWB zu prüfen [125]. Im Ergebnis ist also eine Kenntlichmachung des Vertragsgegenstandes erforderlich, wobei ausreichend ist, daß der Vertragspartner aus dem Vertragsinhalt die geschützte Sorte feststellen kann.

6. Die zeitliche Schranke des § 20 Abs. 2 letzter Hlbs. GWB

Dieser Frage kommt besondere Bedeutung zu im Hinblick auf die in § 20 Abs. 2 letzter Hlbs. GWB formulierte Zeitbeschränkung, wo-

---

122) Die Regelung der Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche des Sortenschutzinhabers ist den §§ 47, 48 PatG nachgebildet.

123) Vgl. auch Abs. 4 des § 47 SortSchG, der in Abweichung von der patentrechtlichen Regelung einen Vergütungsanspruch für die Zeit zwischen der Bekanntmachung der Anmeldung und der Erteilung des Rechts gewährt.

124) § 2 SortSchG, siehe oben S. 14 ff.; konsequenterweise wird man die Sortenschutzrolle, § 30 SortSchG, heranziehen müssen.

125) Daß das Schutzrecht im Vertrag selbst genannt wird, dürfte im Bereich des Patentrechts selbstverständlich sein; in der sortenschutzrechtlichen Praxis ist man in der Regel dazu übergegangen, die lizenzierte(n) Sorte(n) in einer Beilage dem Vertrag zuzufügen.

nach die in Abs. 1 und Abs. 2 genannten Beschränkungen die Laufzeit des erworbenen oder in Lizenz genommenen Schutzrechts nicht überschreiten dürfen.

Eine Vereinbarung derart, daß der Lizenzvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wird, ist deshalb grundsätzlich unzulässig [126]. Allerdings kann in einem solchen Fall die Vorschrift des § 21 Abs. 2 GWB relevant werden [127]. Hiernach ist § 20 GWB auf Verträge über Saatgut einer in der Sortenliste eingetragenen Sorte entsprechend anwendbar. Aus § 44 und § 63 Abs. 2 SaatgutverkehrsG ergibt sich, daß auch nichtgeschützte Sorten in die Sortenliste eingetragen werden können [128].

Bei den lediglich in die Sortenliste eingetragenen Sorten handelt es sich im wesentlichen um Erhaltungszüchtungen. Der Erhaltungszüchter vollbringt zwar nicht die gleiche züchterische Leistung wie der Neuzüchter. Dennoch hielt der Gesetzgeber eine kartellrechtliche Gleichstellung mit den geschützten Sorten für gerechtfertigt [129]. Für diese Sorten ist nach § 50 SaatgutverkehrsG auch die Eintragung einer Sortenbezeichnung zulässig. § 50 SaatgutverkehrsG entspricht inhaltlich § 8 SortSchG.

Für eine unterschiedliche Behandlung von geschützten und ungeschützten Sorten beim Saatgutvertrieb sind keine Gründe ersichtlich. Die Sorte bleibt deshalb auch nach Ablauf des Sortenschutzes - nach § 18 SortSchG dauert der Sortenschutz bis zum Ende des auf die Erteilung folgenden zwanzigsten Jahres - weiter verkehrsfähig, soweit die weiteren Voraussetzungen des Saatgutverkehrsgesetzes erfüllt sind. Die Sorte kann also nunmehr als freie Sorte weiterhin durch Erzeugung und Vertrieb von anerkanntem Saatgut genutzt werden.

---

126) Die Laufzeit des Schutzrechts ergibt sich aus dem Amtlichen Blatt für Sortenwesen.

127) Geändert durch § 85 Abs. 1 Ziff. 1 SaatgutverkehrsG.

128) Allerdings verlangt § 44 Abs. 1 Ziff. 4 SaatgutverkehrsG - eingeschränkt durch § 44 Abs. 2 SaatgutverkehrsG - als Eintragungsvoraussetzung im Gegensatz zum SortSchG landeskulturellen Wert der Sorte.

129) Bericht des Wirtschaftspolitischen Ausschusses, a.a.O., zu §§ 15, 16, S. 1189; Pfanner, Die Verträge über gewerbliche Schutzrechte im Kartellgesetz,NJW 1957, 1904, 1906.

Eine zeitliche Schranke der Nutzung setzt jedoch § 53 Abs. 1 SaatgutverkehrsG, wonach die Eintragung in die Sortenliste nur bis zum Ende des auf die Erteilung folgenden zehnten Jahres gilt [130]. § 53 Abs. 2 SaatgutverkehrsG bestimmt eine einmalige Verlängerungsmöglichkeit von zehn Jahren [131]. Damit besteht für den Sortenschutzinhaber die Möglichkeit, das Lizenzverhältnis nach dem Freiwerden der Sorte aufrechtzuerhalten, allerdings nur unter Beachtung der zeitlichen Schranke des § 53 SaatgutverkehrsG.

Das heißt für den Fall der Aufhebung bzw. des Erlöschens des Schutzrechts [132], daß nunmehr Gegenstand des Vertragsverhältnisses nicht mehr die sortenschutzrechtlich geschützte, sondern die lediglich in die Sortenliste eingetragene Sorte ist. Zwar kommt dann nicht mehr die Anwendung des § 20 GWB in Betracht, da § 20 GWB eine durch ein Sortenschutzrecht geschützte Sorte voraussetzt. Jedoch gilt nach § 21 Abs. 2 GWB der § 20 GWB entsprechend, d.h. im zeitlichen Rahmen des § 53 SaatgutverkehrsG können vom Sortenschutzinhaber alle nach § 20 GWB zulässigen Beschränkungen auferlegt werden [133]. Erforderlich ist aber, daß im Vertrag selbst klargestellt ist, daß mit Erlöschen bzw. Aufhebung des Sortenschutzrechts sich die Vereinbarungen auf die lediglich in der Sortenliste eingetragene Sorte erstrecken. Damit in der Frage des Erlöschens des Schutzes Klarheit herrscht, muß zur Voraussetzung gemacht werden, daß sich aus der Bezeichnung im Vertrag, zumindest unter Heranziehung des Amtlichen Blatts für Sortenwesen der Erlöschenszeitpunkt feststellen läßt [134]. Ist diesem Erfordernis Genüge getan, so liegt keine zeitliche Schutzrechtsausdehnung und damit kein Verstoß gegen § 20 Abs. 2, letzter Hlbs. GWB vor.

---

130) Bei Reben 20 Jahre; die 10-Jahres-Frist beruht auf einer EG-Gleichstellung.

131) Bei Reben 20 Jahre.

132) Ein vorzeitiges Erlöschen des Schutzrechts dürfte in der Praxis nicht häufig vorkommen; vgl. aber § 20 Abs. 1 SortSchG - Erklärung gegenüber dem Bundessortenamt -, der im Hinblick auf die progressive Staffelung der Jahresgebühren, § 19 SortSchG, Bedeutung gewinnt.

133) Lukes, Zum Inhalt des Sortenschutzrechts im Hinblick auf § 20 GWB, in: Festschrift für Roeber, Berlin 1973,S. 331,345.

134) Zumindest darf nicht der Eindruck einer längeren Laufzeit des Schutzrechts entstehen.

7. Der benutzungsrechtliche Schutzbereich nach § 15 Abs. 1 SortSchG

Die benutzungsrechtliche Überschreitung der Ausschließlichkeitsstellung ist dadurch gekennzeichnet, daß sich der Sortenschutzinhaber ein stärkeres Verbietungsrecht verschafft, als es ihm durch § 15 Abs. 1 SortSchG eingeräumt worden ist.

Der sachlich-benutzungsrechtliche Schutzbereich des Sortenschutzrechts ist in § 15 Abs. 1 SortSchG definiert [135]. Die Vorschrift bildet das materiellrechtliche Kernstück des gesamten Sortenschutzrechts. Sie bestimmt den Umfang der dem Inhaber des Sortenschutzrechts zustehenden Befugnisse, d.h. sie umschreibt solche Beschränkungen der Handlungsfreiheit, die dadurch entstehen, daß der Schutzrechtsinhaber aufgrund seines Ausschließlichkeitsrechts bestimmte Handlungen verbieten kann. Die positive Nutzungsbefugnis ist demgegenüber nicht erheblich, da sie keine Beschränkungswirkung erzeugen kann, worauf es hier alleine ankommt.

§ 15 Abs. 1 SortSchG knüpft an die Inhaltsbestimmung des Patents in § 6 PatG an, weist jedoch strukturelle Unterschiede auf [136]. § 6 PatG liegt der Gedanke zugrunde, daß der Patentinhaber gegen eine unbefugte Benutzung der Erfindung als einem geistigen und körperlichen Gut - nämlich Herstellung nach dem Sachpatent bzw. Gebrauchmachen vom Verfahrenspatent - geschützt sein soll. Die Kontrollmöglichkeit des Patentinhabers erstreckt sich zugleich auf das Verkaufen und auf die Zwischenformen des Feilhaltens und in Verkehrbringens und damit z.T. auch auf Sachgüter, in denen sich die Erfindung verkörpert. Damit wird ein umfassendes Ausschließungsrecht eingeräumt, das weit in den Sachgüterbereich hineinragt [137].

---

135) Zu der Regelung hinsichtlich Zierpflanzen vgl. unten S. 77f.

136) Die Begründung zum SortSchG, a.a.O., zu § 15, S. 54, spricht von einem dem Patent ähnlichen Charakter.

137) Vgl. Benkard-Bock-Bruchhausen, a.a.O., § 6 Rdn 20; Reimer-Natelski, a.a.O., § 6 Rdn. 66 ff.

a) Das Vermehrungsgut

Der gesetzliche Rahmen des Sortenschutzrechts erstreckt sich demgegenüber im gesamten Bereich der durch § 15 Abs. 1 SortSchG geschützten Benutzungshandlungen nur auf ein eingeschränktes Rechtsobjekt, nämlich auf das Vermehrungsgut [138]. Das Ausschließungsrecht umfaßt also nur die saatgutmäßige = generative und vegetative Nutzung zur Vermehrung.

Vermehrungsgut sind nach der Legaldefinition des § 3 SortSchG Samen sowie Pflanzgut und Pflanzenteile unter Einschluß ganzer Pflanzen, von Arten, deren Pflanzen üblicherweise vegetativ vermehrt werden. Die Abgrenzung zum Konsumgut, z.B. als Nahrungs- oder Futtermittel, geschieht dadurch, daß Pflanzgut, Pflanzenteile sowie ganze Pflanzen für die Erzeugung von Pflanzen bestimmt sein müssen, wobei Pflanzgut aus seiner Natur heraus bereits zur Erzeugung von Pflanzen bestimmt ist. Damit ist der Begriff des Vermehrungsguts [139] jedoch noch nicht eindeutig geklärt. Die Frage bleibt, ob es dafür, daß Samen, Pflanzen oder Pflanzenteile Vermehrungsgut sind oder nicht, allein auf die objektive Eignung zur Vermehrung ankommt oder ob das Vermehrungsgut erst zum Gegenstand des Sortenschutzrechts wird, durch einen Willensakt dessen - Widmung -, in dessen Händen sich das Gut befindet [140].

---

138) Der Begriff "Vermehrungsgut" ist bedeutungsgleich mit dem Begriff "Saatgut" in § 38 Saatgutgesetz von 1953.

139) Art. 5 Abs. 1, Satz 1 IPÜ spricht von "Vermehrungsmaterial". Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes, a.a.O., S. 4, sieht an Stelle des Begriffs des Vermehrungsguts den des "Anbaumaterials" vor. Die Neufassung bezweckt die Beseitigung von Auslegungsschwierigkeiten bei Jungpflanzen vegetativ vermehrter Arten, insbesondere bei Rosen und Beerenobst, Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sortenschutzgesetzes, a.a.O., zu 2), S.11.

140) So Jühe, a.a.O., S. 527 für das IPÜ, wo allerdings von "Vermehrungsmaterial dieser neuen Sorten als solches" die Rede ist, vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 IPÜ.

Stellt man auf das Erfordernis der Widmung ab, so kann etwa der Getreidezüchter selbst bestimmen, ob das von ihm verkaufte Erzeugnis dem Sortenschutz unterliegen soll oder nicht. Verkauft er es als Vermehrungsgut, so genießt es Sortenschutz, verkauft er es zur Mehlgewinnung, bleibt es schutzfrei [141]. Die Fragestellung spitzt sich noch zu, wenn es sich um Material handelt, das seiner Natur nach nur zu Saatzwecken verwandt werden kann. In einem solchen Fall [142] wird man sicherlich die objektive Eignung genügen lassen. Aber auch bezüglich nicht ausschließlich zu Saatzwecken geeignetem Material spricht vieles für diese Lösung.

Besonders deutlich wird ein nicht unerhebliches praktisches Bedürfnis. Würde man anders entscheiden, wäre der Schutz des Sortenschutzinhabers nur sehr unzureichend gewährleistet. Die Folge wäre nämlich, daß es von dem nach außen nicht hervortretenden an objektiv überprüfbaren Kriterien nicht meßbaren Umständen abhinge, ob das fragliche Züchtungsmaterial dem Schutz des § 15 Abs. 1 SortSchG unterliegt und damit die Folge des § 47 SortSchG - Unterlassungs- bzw. Schadensersatzanspruch - auslöst.

Wenn von den Vertretern der Meinung, die eine Widmung i.S. einer menschlichen Entschließung fordern [143], eingeräumt wird, daß diese nicht ausdrücklich zu erfolgen brauche und vom Erzeuger wie auch vom Käufer oder vom Verkäufer vorgenommen werden kann, so liegt die mit dieser Ansicht verbundene Rechtsunsicherheit auf der Hand. Offen bleibt etwa auch die Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Widmung abzustellen ist und wie eine Bestimmungsänderung während des Erzeugungsprozesses einzuordnen ist [144]. Im Ergebnis sprechen deshalb ganz überwiegende Gründe dafür, bei der Qualitätsbestimmung als Vermehrungsgut alleine auf die objektive Eignung zur Vermehrung abzustellen.

---

141) Beispiel nach Hoffmann-Peinemann, a.a.O., S. 1143.

142) Vgl. BayObLG RdL 1960, 249, wo es offengelassen wird, ob es Saatgut gibt, das seiner Natur nach keiner anderen Zweckbestimmung dienen kann.

143) Siehe etwa Büchting, a.a.O., S. 58

144) Lukes, Festschrift Roeber, S. 334 f.

Die Problematik wird allerdings erst relevant, wenn das Material irgendwie in Verkehr gebracht wird. In den Schutzbereich des § 15 Abs. 1 SortSchG fällt das Gut erst dann, wenn es zum gewerbsmäßigen Vertrieb erzeugt wird.

b) Gewerbsmäßigkeit von Vertrieb und Erzeugung

Vertrieb und Erzeugung nach § 15 Abs. 1 SortSchG setzen voraus, daß beides gewerbsmäßig erfolgt.

Auch das Patentrecht beschränkt das Ausschließlichkeitsrecht des Patentinhabers auf die gewerbsmäßige Benutzung der Erfindung. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit wird im Patentrecht anders verstanden als im Gewerbe- oder Strafrecht. Anerkanntermaßen ist jede Benutzung gewerbsmäßig, die nicht privat ist [145]. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob diese weite Auslegung des Patentrechts auf das Sortenschutzrecht übertragen werden kann.

Relevant wird diese Fragestellung in der Praxis namentlich hinsichtlich nicht gewerbsmäßig betriebener nachbarlicher Versorgung, die über die Saatgutselbstversorgung hinausgeht [146]. Wenn auch eine solche Nachbarschaftshilfe i.d.R. sich in reinem Austausch erschöpft, ohne daß dadurch ein Gewinn erzielt werden soll, handelt es sich dennoch um eine Nutzungsart, die durch § 15 Abs. 1 SortSchG mitumfaßt ist [147]. Nicht gefolgt werden kann deshalb der Meinung von Schade-Pfanner [148], die unter "gewerbsmäßig" nur eine auf Erwerb oder Gewinn gerichtete Tätigkeit sehen wollen [149]. Hier wird unzulässigerweise der gewerberechtliche Begriff zugrunde gelegt. Richtig ist lediglich, daß jede Benutzung, die innerhalb eines Gewerbes erfolgt, stets eine gewerbsmäßige ist [150]. Das Schutzbedürfnis des Rechtsinhabers

145) H.M., vgl. statt vieler Klauer-Möhring-Hesse, a.a.O., § 6 Rdn. 140; Reimer-Natelski- a.a.O., § 6 Rdn. 66; BGH GRUR 1968, 142 ff. - Glatzenoperation -.

146) Vgl. Büttner, a.a.O., Einführung Anm. 142.

147) Ebenso Büchting, a.a.O., S. 60; Jühe, a.a.O., S. 528; Lukes, Festschrift Roeber, S. 335; anders Büttner, a.a.O., Einführung Anm. 142; Schade-Pfanner, a.a.O., Erl. 5c zu Art. 5 IPÜ, S. 350.

148) Erl. 5 b zu Art. 5 IPÜ, S. 350.

149) Vgl. schon RGZ 66, 164 ff.; BGH GRUR 1968, 142,146 - Glatzenoperation -.

150) Dieser Grundsatz gilt auch für den Bereich der Landwirtschaft, LG Mannheim GRUR 1953, 33; H. Tetzner, Kommentar zum Patentgesetz, 2. Aufl., Nürnberg und Düsseldorf 1951, § 6 Anm. 2

wäre bei einem derart eingeschränkten Verbietungsrecht sicherlich nur sehr unzureichend ausgestaltet. Hat man den Schutz des Züchters im Auge, so kommt als einzig tragfähiges Abgrenzungskriterium nur die Wettbewerbswirkung des fraglichen Verhaltens für den Züchter in Frage [151]. Nur in dem Bereich, in dem der Züchter einem Wettbewerb ausgesetzt ist, ist sein Schutz gerechtfertigt. Der gesamte übrige Bereich - hiermit ist im wesentlichen der Verbraucher auf der letzten Erzeugerstufe gemeint - soll durch den Sortenschutz nicht berührt werden.

Allerdings ist durch die generalklauselartige Fassung des § 4 SortSchG - "jedes sonstige in Verkehrbringen" - ein so weiter Anwendungsbereich geschaffen, daß sich nur schwerlich Fälle denken lassen, die keinen gewerbsmäßigen Vertrieb darstellen [152], so daß nahezu der gesamte wirtschaftlich relevante Bereich des Saatgutverkehrs mitumfaßt wird.

Angewandt auf die Frage der nachbarschaftlichen Saatgutversorgung hat die Abgrenzung zur Folge, daß auch diese Form der Nutzung - gleichgültig, ob sie nur einmal oder wiederholt geschieht - vom Verbietungsrecht des Inhabers gedeckt wird. Sobald das Vermehrungsgut aus der privaten Sphäre an einen Dritten gelangt, der es zur Deckung seines Bedarfs einsetzt, vermindert er die Absatzmöglichkeiten des Sortenschutzinhabers. Dem Sortenschutzinhaber erwächst ein Wettbewerber, der durch die Einräumung des Schutzrechts im Rahmen des § 15 Abs. 1 SortSchG verhindert werden soll [153]. Die Abgrenzung über das Kriterium der Wettbewerbswirkung ist über diesen begrenzten Anwendungsfall hinaus auch für andere zweifelhafte Fälle praktikabel, wodurch für alle im Saatgutbereich Tätigen - namentlich für die Landwirtschaft - ein Höchstmaß an Rechtssicherheit gewonnen wird. Außerdem wird die Nachbau-Erzeugung verhindert, d.h. die Erzeugung von Saatgut, die ohne nennenswerte züchterische Arbeit und Kapitaleinsatz Saatgut aus dem geschützten Gut erzeugt, um es dann an die Saat-

---

151) Vgl. Begründung zum Saatgutgesetz, a.a.O., A 3 a. S. 22; H. Tetzner, Gewerbsmäßige Benutzung (§ 6 PatG), Mitt. 1967, 45, der allerdings diese Abgrenzung nicht in allen Fällen für ausreichend hält.

152) Vgl. Lukes, Festschrift Roeber, S. 336.

153) Ebenso im Ergebnis Büchting, a.a.O., S. 60.

gutverbraucherschaft abzusetzen.

Das Erfordernis des Gewerbsmäßigen bedarf der Erörterung besonders häufig bei der Benutzungsmodalität des Gebrauchens [154]. Da das "Gebrauchen" in § 15 Abs. 1 SortSchG gerade nicht einbezogen ist, dürfte die praktische Relevanz der Fragestellung nicht allzu groß sein.

In diesem Zusammenhang bedarf es einer Überlegung, ob oder inwieweit der Einsatz von Vermehrungsgut zu Versuchs- oder Forschungszwecken als gewerbsmäßige Nutzung angesehen werden kann.

Dieses Problem muß für den Bereich des Patentrechts immer noch als kontrovers angesehen werden. Überwiegend wird heute allerdings die reine Forschungstätigkeit aus dem Anwendungsbereich des § 6 PatG herausgenommen [155].

Gerade im Bereich des Sortenschutzes, in dem mittels Züchtungsarbeit häufig auf bereits vorhandenem geschützten Material aufgebaut wird, wäre diese Frage von erheblicher Bedeutung. Die Problematik hat jedoch im wesentlichen eine positive Regelung in § 15 Abs. 3 SortSchG gefunden [156]. Im Unterschied zu dem Ausschluß jeder Abhängigkeit im Saatgutgesetz von 1953 [157] ist nach geltendem Recht der Verwendungsumfang derart bestimmt, daß die Benutzung der geschützten Sorte zur Züchtung einer neuen Sorte solange nicht der Zustimmung des Sortenschutzinhabers bedarf, wie das Vermehrungsgut nicht fortlaufend verwendet wird. Ein Fall der fortlaufenden Verwendung des Ausgangsmaterials liegt etwa bei der Züchtung von Heterosissorten vor, die durch sich ständig wiederholende Kreuzungen von Erbkompo-

---

154) Klauer-Möhring-Hesse, a.a.O., § 6 Rdn. 144.

155) Witte, Zur gewerblichen Benutzung eines Patentgegenstandes, GRUR 1967, 128; Mezger, Patentverletzung durch Forschung? GRUR 1967, 126; Vomhof, Die Forschung ist frei! GRUR 1967, 278; a.A. Tetzner V., Patentverletzung durch Forschung, GRUR 1966, 604, 607; differenzierend Klauer-Möhring-Hesse, a.a.O., § 6 Rdn. 143, die das Problem der Gewerbsmäßigkeit bereits von der Frage angehen, ob überhaupt eine Benutzungshandlung i.S.d. § 6 PatG vorliegt.

156) § 15 Abs. 3 SortSchG beruht auf Art. 5 Abs. 3 IPÜ.

157) § 6 Abs. 1 Satz 3 SaatgutG.

nenten gezüchtet werden [158].

Durch die Einführung der beschränkten Abhängigkeit dürfte die Problematik der Verwendung des Materials zu Versuchs- oder Forschungszwecken im wesentlichen gelöst sein. Die Lösung stellt einen sachgerechten Ausgleich dar zwischen dem Interesse des Züchters der Ausgangssorte und desjenigen, der auf seiner Sorte aufbaut.

Die Streitfrage, die auftreten könnte, nämlich was unter einer fortlaufenden Verwendung des Materials zu verstehen ist, muß anhand einer Wertung der einzelnen Züchtungsverfahren entschieden werden. Eine generelle Aussage ist bei der Vielzahl der noch ständig zunehmenden Verfahren nicht möglich [159].

8. Wirkungen des Sortenschutzes hinsichtlich Zierpflanzen

a) Die Regelung des § 15 Abs. 2 SortSchG.

Die neu in das Sortenschutzrecht aufgenommene Regelung über Zierpflanzen stellt eine spezifische Ausprägung des gesetzgeberischen Leitmotivs bei der Schaffung des Sortenschutzgesetzes dar, nämlich der Berücksichtigung der Besonderheiten der lebenden pflanzlichen Materie.

§ 15 Abs. 2 SortSchG sieht eine Erweiterung der Befugnisse insofern vor, als bei Pflanzen und Pflanzenteilen, die üblicherweise zu anderen als Vermehrungszwecken vertrieben werden, die gewerbsmäßige Verwendung zur Erzeugung von Zierpflanzen oder Schnittblumen alleine dem Sortenschutzinhaber zusteht. Es genügt also für den Eintritt der Schutzrechtswirkung, daß die Erzeugung mit der Absicht der gewerblichen Verwendung des Erzeugnisses als Zierpflanze oder Schnittblume - und nicht als Vermehrungsgut - erfolgt. Anknüpfungspunkt ist demnach nur die bestimmungsneutrale Eignung der Pflanze und deren Verwendung - nach Aufwuchs - zum gewerblichen Erzeugnis [160].

158) Begründung zum Sortenschutzgesetz, a.a.O., zu § 15, S. 55.

159) Einen Überblick über die Verfahren gibt Büchting, a.a.O., S. 4 ff.; Kuckuck-Mudra, Lehrbuch der allgemeinen Pflanzenzüchtung, Stuttgart 1950, S. 98 ff.

160) Jühe, a.a.O., S. 527.

Der Grund für die Erweiterung des materiellen Schutzbereichs gerade bei Zierpflanzen wird darin gesehen, daß nach den Erfahrungen des IPÜ in diesem Bereich die Gefahr der Umgehung des Schutzrechts und des Mißbrauchs besonders groß ist [161]. Ohne die Sonderregelung bestünde für den Zierpflanzenzüchter nicht die Möglichkeit, gegen denjenigen nach § 47 SortSchG auf Unterlassung bzw. Schadensersatz vorzugehen, der etwa als Schnittblumen verkaufte Pflanzen bestimmungswidrig zur Vermehrung verwendet, um die neu gezogenen Pflanzen als Verbrauchsgut auf dem Markt abzusetzen.

Als Beispiel im Schrifttum wird der Fall genannt, daß als Schnittblumen verkaufte Rosen in der Weise verwandt werden, daß die Augen der Stiele zur Erzeugung neuer Rosen dienen und die hieraus gewonnenen Rosen als Schnittblumen vertrieben werden [162]. Daß sich eine Ausdehnung des Rechtsschutzes für den Züchter in diesem Bereich mit einer erhöhten Mißbrauchsgefahr rechtfertigen läßt, erscheint nicht ohne weiteres einsichtig. Veräußert der Züchter etwa Kartoffeln als Konsumware, so bleibt es dem Abnehmer unbenommen, diese als Pflanzkartoffeln zu verwenden; er bedarf nicht der Genehmigung des Züchters.

Die Möglichkeit der Umgehung der Erlaubnispflicht und die deswegen erforderlich gewordene Sonderregelung bezüglich Zierpflanzen kann ihren Grund nur darin haben, daß auf dem Zierpflanzensektor der züchterische Aufwand für eine gewerblich lohnende Vermehrung weitaus geringer als im übrigen Züchtungsbereich ist und deshalb der Anreiz zur Umgehung des Schutzrechts besonders hoch ist [163].

b) Zierpflanzenmutationen

Auf dem Zierpflanzensektor stellt sich das Problem, wie der Sachverhalt kartellrechtlich zu beurteilen ist, wenn der Vermehrer

---

161) Denkschrift IPÜ - BT-Drucks. V/1630 zu Art. 5, S. 21.
162) Schade-Pfanner, a.a.O., Erl. zu Art. 5, Nr. 8, S. 350.
163) Jühe, a.a.O., S. 527.

beim Anbau des vom Sortenschutzinhaber gelieferten Ausgangsmaterials Mutationen feststellt [164].

Die Frage hat ihre praktische Seite für die bei Zierpflanzen spontan auftretenden Knospenmutationen. So können bestimmte, leicht feststellbare Merkmalsänderungen die langjährige Züchtungsarbeit des Sortenschutzinhabers zunichte machen, da die - beständige und homogene - Mutation häufig den Anbau des ursprünglichen Vermehrungsguts ablöst. Dieser Fall kann etwa eintreten, wenn der Vermehrer bei der Durchsicht seines Feldstandes - möglicherweise durch Zufall - eine mutierte Pflanze feststellt, die verbesserte Eigenschaften im Hinblick auf die Farbintensität der Blüte o.ä. als der übrige Anbau aufweist. Für den Vermehrer liegt es deshalb nahe, den weiteren Vermehrungsanbau mit der Mutation zu betreiben, in der Absicht damit zugleich der Lizenzgebührenpflicht zu entgehen.

Für den Sortenschutzinhaber besteht demgegenüber ein erhebliches wirtschaftliches Interesse für diesen Fall Vorsorge zu treffen, etwa in der Art, daß die auftretende Mutation für ihn - insofern die übrigen Erteilungsvoraussetzungen vorliegen - geschützt wird, oder aber daß eine vertragliche Vereinbarung dahingehend getroffen wird, daß bei der Verwertung der Mutation durch den Vermehrer an den Sortenschutzinhaber Lizenzgebühren abgeführt werden müssen.

An dieser Stelle tritt also wiederum eine spezifische Problematik im Rahmen der Sortenschutzlizenz auf, die ihren Grund letztlich in der biologischen Eigenart der pflanzlichen Materie hat.

Zieht man die Parallele zum Patentrecht, so ergibt sich folgendes: Läge dem Lizenzverhältnis zwischen Sortenschutzinhaber und Vermehrer ein Patent zugrunde, so würde dadurch nur eine bestimmte Kombination von Pflanzenmerkmalen geschützt. Die mutier-

---

164) Vgl. Möhring, Lizenzverträge über Pflanzenzüchtungen in kartellrechtlicher Sicht, in: Neue Entwicklungen im Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Festschrift für Hefermehl, Heidelberg 1971, S. 139 ff.

te Pflanze entspräche i.d.R. nicht mehr der Merkmalskombination der im Patentanspruch beschriebenen Mutterpflanze, mit der Folge, daß eine neue, selbständige Schutzfähigkeit begründet würde.

Die Rechtslage kompliziert sich auf dem Sortenschutzgebiet. Wie bereits oben gezeigt wurde, umfaßt bei Zierpflanzen der Inhalt des Schutzrechts nicht nur die Erzeugung und den Vertrieb von Vermehrungsgut, sondern auch Vermehrung und Vertrieb von Zierpflanzen selbst. § 15 Abs. 3 SortSchG erweitert den Schutzrechtsinhalt darüber hinaus. Aus der Regelung des § 15 Abs. 3 SortSchG läßt sich schließen, daß das Verbietungsrecht des Sortenschutzinhabers immer dann eingreift, wenn das Vermehrungsgut n i c h t zum Zwecke der Züchtung einer n e u e n Sorte verwendet wird. In diesem Fall ist der gesetzgeberische Sinn der Vorschrift, nämlich die Förderung der züchterischen Forschungs- und Entwicklungsarbeit, nicht erfüllt. Mutationen, die ohne weitere Züchtungsarbeit entstehen, fallen somit unter das Verbietungsrecht des § 15 SortSchG.

Beschränkungen, die sich auf diese Mutationen beziehen, etwa in Form einer Ablieferungspflicht oder Lizenzgebührenpflicht hinsichtlich der mutierten Pflanze, sind deshalb nach § 20 GWB kartellrechtlich zulässig [165].

Damit stellt sich aber die weitere Frage, ob auch das mittels der Mutation vom Vermehrer gewonnene neue Pflanzgut vom Schutzinhalt des ursprünglichen Schutzrechts umfaßt wird. Bei der neuen Pflanze handelt es sich um eine neue Sorte i.S.d. § 2 Abs. 1 SortSchG, da sie sich durch wenigstens ein morphologisches - so in der Regel - oder physiologisches Merkmal von der ursprünglich lizensierten Sorte unterscheidet. Diese Voraussetzung ist erforderlich, damit man überhaupt von einer Mutation sprechen kann.

Die Konsequenz müßte sein, daß der Sortenschutzinhaber hinsichtlich der mutierten Pflanze keinerlei Beschränkungen auferlegen dürfte, da sich seine kartellrechtlich zulässige Beschränkungsbefugnis nur auf sein ursprüngliches, geschütztes Gut erstreckt;

---

165) Ebenso Möhring, in: Festschrift für Hefermehl, S. 142; anders BKA TB 1971, 98.

ein sicherlich für den ursprünglichen Sortenschutzinhaber unbefriedigendes Ergebnis, wenn man bedenkt, daß er die eigentlich schöpferische Züchtungsarbeit geleistet hat. Zweifellos ist die innere Bindung der Mutation an den Ursprungszüchter so stark, daß die freie Verwendbarkeit der Mutation durch den Vermehrer einen Eingriff in das Recht des Züchters bedeuten würde.

Gegen eine freie Verwendbarkeit der Mutation durch den Vermehrer sprechen auch wirtschaftliche Erwägungen. Das Vertragsverhältnis zwischen Sortenschutzinhaber und Vermehrer würde nämlich insofern erheblich belastet, als für den Vermehrer ein starker Anreiz bestünde, im Feldbestand nach Mutationen zu suchen, um diese anstatt der ursprünglichen Pflanze anzubauen und dadurch der Lizenzgebührenpflicht zu entgehen. Richtigerweise [166] wird man deshalb davon ausgehen müssen, daß das Recht an der neu gewonnenen Sorte dem ursprünglichen Sortenschutzinhaber zusteht.

Die dogmatische Begründung folgt aus § 12 Satz 2 SortSchG [167]. Nach § 12 Satz 2 SortSchG steht das Recht auf Sortenschutz nicht nur dem Ursprungszüchter, sondern auch - im Gegensatz zum Patentrecht - dem Entdecker der Sorte zu.

Entscheidende Frage ist, ob es sich bei der durch den Anbau gewonnenen mutierten Pflanze um eine Züchtung handelt. Nur dann steht die neue Sorte dem ursprünglichen Sortenschutzinhaber zu.

Zunächst scheint allerdings unter rein philologischen Gesichtspunkten mehr für die Annahme einer Entdeckung zu sprechen [168]. Entdecker ist derjenige, der einen Gegenstand als erster sinnlich wahrnimmt und sich dabei im klaren ist, daß es sich bei dem Wahrgenommen um etwas Neues handelt. Nach dieser Definition liegt die Annahme einer Entdeckung hier zumindest nahe. Entscheidend gegen eine Entdeckung spricht aber, daß die mutierte Sorte nicht auf einem Ausgangsmaterial natürlichen Ursprungs, sondern auf einem bereits züchterisch bearbeitetem, künstlichen Material

166) So im Ergebnis auch Möhring, Festschrift für Hefermehl, S. 144 f.

167) Vgl. die gleiche Regelung in Art. 6 lit. a. IPÜ.

168) Zur Auslegung nach philologischen Gesichtspunkten siehe BGH GRUR 1964, 612, 615 - Bierabfüllung -.

beruht [169]. Die Verwendung künstlichen Ausgangsmaterials muß notwendigerweise zu einer Züchtung führen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Vermehrer nur durch Zufall oder im Rahmen einer systematischen Durchsuchung des Anbaus auf eine Mutation stößt. Letztere Unterscheidung würde zu untragbaren Ergebnissen führen [170] und zugleich eine ungerechtfertigte Privilegierung des zu gewerblichen, aber zu nicht züchterischen Zwecken erfolgenden Anbaus führen.

Aus der Kombination des durch § 15 Abs. 1 und 2 SortSchG in Verbindung mit § 15 Abs. 3 SortSchG definierten Schutzinhalts ergibt sich dann aber auch, daß der Sortenschutzinhaber hinsichtlich des mutierten Vermehrungsguts Ursprungszüchter ist. Wie aus der Regelung des § 15 Abs. 3, 1. Halbs. SortSchG folgt, ist nur der systematische, d.h. etwa der Selektions- oder Kreuzungszüchter, auf der Basis des geschützten Materials von dem Sortenschutzrecht des Ursprungszüchters ausgenommen. Bei dem gewerblichen Anbau der mutierten Pflanze zur Gewinnung einer neuen Sorte verbleibt deshalb der Sortenschutzinhaber Ursprungszüchter. Diese Überlegungen haben zur Folge, daß der Inhalt des Schutzrechts auch die neue Sorte umfaßt, die sich aus der Vermehrung der Mutation ergibt [171].

Für die Frage der Zulässigkeit von Beschränkungen in Vermehrungsverträgen heißt dies, daß der Sortenschutzinhaber als Ursprungszüchter sich die Rechte an der neu gewonnenen Sorte vorbehalten kann. Das kann auch in der Form geschehen, daß er diesbezüglich im Vermehrungsvertrag eine Lizenzgebührenvereinbarung trifft.

Damit dürfte eine gerechte, d.h. die Interessen des Lizenzgebers aber auch die des Lizenznehmers befriedigende Lösung gefunden sein. Der Schutz des Lizenznehmers ist dadurch gewährleistet, daß man auf die Tätigkeit des Vermehrers § 20 Abs. 1 ArbEG [172]

---

169) Vgl. Begründung zum SortSchG, a.a.O., zu § 12 SortSchG, S.54.

170) Man denke etwa an den Fall, daß ein unbeteiligter Dritter durch Zufall auf eine Mutation stößt und sie durch Anbau verwertet.

171) Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Vermehrer seinerseits züchterische Arbeit auf die Mutation aufwendet.

172) § 20 Abs. 1 ArbEG: "Für technische Verbesserungsvorschläge, die dem Arbeitgeber eine ähnliche Vorzugsstellung gewähren wie ein gewerbliches Schutzrecht, hat der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf angemessene Vergütung, sobald dieser sie verwertet".

entsprechend anwendet. Für den Vermehrer, der eine Mutation auffindet, bedeutet dies, daß er eine angemessene Vergütung nach § 20 Abs. 1 ArbEG erhält [173].

9. Die Erschöpfung des Sortenschutzrechts als schutzrechtsimmanente Schranke

Als elementaren Grundsatz eines ungehinderten Warenverkehrs hat die patentrechtliche Rechtsprechung und Literatur aus § 6 PatG die Lehre von der Erschöpfung bzw. dem Verbrauch des Patentrechts entwickelt.

Einigkeit besteht darüber, daß eine geschützte Sache dann gemeinfrei wird, d.h. das Patentrecht wird konsumiert, wenn sie vom Patentinhaber oder von einem von ihm dazu ermächtigten Dritten im Inland in den Verkehr gebracht wird [174]. Einer besonderen Lizenzierung - auch nur einer stillschweigenden - bedarf es nicht mehr [175]. Nicht von Bedeutung ist auch, ob eine ausschließliche oder einfache Lizenz in Frage steht [176]. Rechtspolitischer Ausgangspunkt für diese Einschränkung der Befugnisse des Schutzrechtsinhabers ist, daß der Berechtigte beim Inverkehrbringen der geschützten Sache bereits die Möglichkeit hatte, den Lohn für seine Erfindung zu erhalten [177].

---

173) Siehe Reimer-Schade-Schippel, Das Recht der Arbeitnehmererfindung, 4. Aufl., Berlin 1964, § 20 Anm. 4; Volmer, Arbeitnehmererfindergesetz, München und Berlin 1958, § 1 Anm. 32 und § 20 Anm. 20.

174) Reimer-Natelski, a.a.O., § 6 Rdn. 87; Klauer-Möhring-Hesse, a.a.O., § 6 Rdn. 118; Finger, Erschöpfung von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten, GRUR 1941, 402 ff.; Blasendorf, Zur Erschöpfung des Patentrechts, in: Festschrift für Werner vom Stein, Karlsruhe 1961, S. 13; RG GRUR 1931, 1278; BGH GRUR 1951, 449; grundlegend die Lehre Kohlers, Handbuch des Deutschen Patentrechts, Mannheim 1900, S. 452 ff. vom Zusammenhang der Benutzungsarten, vgl. dazu Selmayr, Die Erschöpfungstheorie im Urheberrecht und die patentrechtliche Lehre vom Zusammenhang der Benutzungsarten, Diss. Erlangen 1961, S. 24 ff.; für die EG siehe Schatz, Die Erschöpfung des Patentrechts, GRUR Int. 1970, 207 zum Vorentwurf eines Übereinkommens für ein europäisches Patent; Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1972, 221, 227.

175) BGH GRUR 1959, 232, 233 - Förderrinne -.

176) Reimer-Natelski, a.a.O., § 6 Rdn. 87; Tetzner, H., Die Erschöpfung des Patentrechts, NJW 1962, 2033, 2036.

177) RGZ 51, 140 f.; BGH, a.a.O., - Förderrinne -.

Er soll nur einmal den Vorteil aus seinem Ausschließlichkeitsrecht erhalten [178], und zwar mit dem ersten mit dem Willen des Berechtigten erfolgenden Inverkehrbringen. Eine weitere Ausdehnung der Benutzungsbefugnisse würde eine durch die Interessen des Berechtigten nicht mehr gerechtfertigte, allgemeine Behinderung des wirtschaftlichen Verkehrs bedeuten [179].

a) Inverkehrbringen des Vermehrungsguts

Wie sieht nun die Anwendung dieser Grundsätze auf das Sortenschutzrecht aus? Von Bedeutung können hier namentlich die strukturellen Unterschiede der Patentlizenz zur Sortenschutzlizenz werden.

Grundsätzlich wird man sagen können, daß sich auch die Wirkung des Sortenschutzes dann erschöpft, wenn der Sortenschutzinhaber oder ein Dritter mit Zustimmung des Sortenschutzinhabers das Vermehrungsgut in Verkehr gebracht hat [180], d.h. der weitere Verkehr mit dem Vermehrungsgut unterliegt nicht mehr der Beeinflussung durch den Züchter. Der Sortenschutzinhaber hat durch das Inverkehrbringen des geschützten Gutes, in der Regel durch den Verkauf an landwirtschaftliche Betriebe, die Vorteile seines Ausschließlichkeitsrechts - in Form eines Entgelts - und zugleich den Lohn für seine züchterische Leistung bereits erhalten, so daß weitere Beschränkungen der Abnehmer unzulässig sind. Er kann deshalb weder den Weiterverkauf verbieten noch kann er hierfür eine irgendwie geartete Lizenzgebühr verlangen [181]. Würde seine Rechtsmacht noch über den Verkauf hinausreichen, so wäre die erzeugende Landwirtschaft in unzumutbarer Weise behindert. Die Schutzinteressen des Sortenschutzinhabers müssen deshalb hinter denen seiner Abnehmer zurückstehen. Insoweit lassen sich die allgemeinen Grundsätze über die Erschöpfung gewerblicher Schutzrechte auf das Sortenschutzrecht übertragen.

---

178) Troller, Immaterialgüterrecht, Bd. I, Basel und Stuttgart 1959, S. 69

179) Blasendorf, a.a.O., S. 13.

180) Begründung zum Sortenschutzgesetz, a.a.O., zu § 15, S. 55.

181) Jühe, a.a.O., S. 529.

Die Anwendung der patentrechtlichen Erschöpfungslehre auf das Sortenschutzrecht zwingt jedoch insofern zu einem Überdenken, als man die tatsächliche Ausgestaltung des Sortenschutzlizenzvertrages im Auge hat. Die sich hieraus ergebende Problematik ist - soweit ersichtlich - bisher noch nicht erörtert worden.

Ein Inverkehrbringen im Sinne der Erschöpfungslehre könnte bei der Sortenschutzlizenz auf einen relativ frühen Zeitpunkt zurückzubeziehen sein, nämlich dann, wenn der Lizenzgeber sein Ausgangsmaterial zur Vermehrung an den Vermehrungsbetrieb übergibt. Die Folge wäre, daß bezüglich des in den Verkehr gebrachten geschützten Materials die Abwehransprüche des Sortenschutzinhabers entfallen würden. Eine Vertriebslizenz wäre in diesem Fall gegenstandslos. Mit der Lieferung an den Vermehrer wäre das Material schutzrechtsfrei geworden. Die entscheidende Frage ist also, ob im Verbringen des Materials zum Vermehrungsbetrieb bereits ein Inverkehrbringen i.S. der Erschöpfungslehre zu sehen ist.

Die Interpretation des Begriffs "Inverkehrbringen" hat sich von der Frage her entwickelt, ob der "Verkehr" als Handelsverkehr oder beförderungstechnisch auszulegen ist [182]. Es liegt auf der Hand, daß bei der Annahme eines reinen Beförderns die Ausschließlichkeitsstellung früher begrenzt wird als es bei dem Erfordernis eines Handelsverkehrs i.S. eines Umsatzgeschäfts der Fall ist.

Heute dürfte überwiegend anerkannt sein, daß eine beförderungstechnische Auslegung abzulehnen ist [183], d.h. angewandt auf die rechtspolitische Rechtfertigung der Erschöpfungslehre bedeutet dies, daß der Schutzrechtsinhaber erst mit Verbringung des Materials in den Handelsverkehr den Lohn für seine züchterische Leistung erhalten hat.

---

182) Vgl. Paul, "Inverkehrbringen" nach Patent- und Warenzeichenrecht, NJW 1963, 980 ff. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

183) RGZ 45, 149; BGH NJW 1957, 910 für das Warenzeichenrecht; Weiß, in: Krausse-Kathlun-Lindenmaier, a.a.O., § 6 Rdn. 36.

Mit der Umschreibung des Inverkehrbringens als Handelsverkehr ist für die hier interessierende Fragestellung der entscheidende Ansatz gegeben. Wenn für das Inverkehrbringen die tatsächliche Überlieferung in die Sphäre dritter Personen [184] oder der Wechsel der tatsächlichen Verfügungsgewalt zweier rechtlich verschiedener Personen [185] gefordert wird, so heißt dies für das Vermehrungsverhältnis, daß der zur Erschöpfung führende Akt zwar keine Eigentumsübertragung verlangt, jedoch ein Geschäft i.S. eines Umsatz- oder Veräußerungsgeschäfts. Behält man diese Wertung im Auge, so ist die schutzrechtsimmanente Interessengrenze [186] des Ausschließlichkeitsrechts mit dem Verbringen des Materials zum Vermehrer bzw. zur VO-Firma noch nicht erreicht, obwohl ein tatsächlicher Wechsel in der Verfügungsgewalt stattgefunden hat.

Der tatsächlichen Gewalt über das Material hat sich der Schutzrechtsinhaber weitgehend begeben. Mit der Übergabe ist die Sachherrschaft auf den Vermehrer bzw. die VO-Firma übergegangen. Ihr Handlungsspielraum ist allenfalls dadurch eingeschränkt, daß sich der Schutzrechtsinhaber gewisse Prüfungen vorbehält, wie sie sich aus den i.d.R. dem Lizenzvertrag beigefügten Vermehrungsbedingungen ergeben. Man wird jedoch nicht sagen können, daß die Verfügungsgewalt des Schutzrechtsinhabers weiterhin fortbesteht [187], so daß man annehmen könnte, ein Inverkehrbringen liege in diesem Zeitpunkt bereits vor.

Das notwendige Korrektiv wird mit dem Erfordernis des Handelsverkehrs eingeführt. Der Schutzrechtsinhaber will gerade das Material nicht in den Handelsverkehr in der Absicht der unmittelbaren Gewinnerzielung verbringen. Hier wird wiederum die werk- bzw. dienstvertragsrechtliche Komponente des Vermehrungsverhältnisses deutlich [188]. Das Material verbleibt gewissermaßen noch in der Züchter-

---

184) Klauer-Möhring-Hesse, a.a.O., § 6 Rdn. 96.

185) Reimer-Natelski, a.a.O., § 6 Rdn. 80; zum Verhältnis von Territorialitätsprinzip und Erschöpfungslehre im Sortenschutzrecht, siehe BGH GRUR 1968, 195 f. - Voran -.

186) Strohm, a.a.O., S. 136.

187) Die Frage wird etwa bei der Übergabe an den Frachtführer oder Spediteur bei Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses erörtert, vgl. BGH NJW 1957, 910.

188) Vgl. oben S. 26 f.

sphäre. Der Handelsverkehr setzt erst ein mit dem Absatz des Vermehrungsguts an die Saatgutendverbraucher. Erst mit diesem Vertrieb des Guts begibt sich der Schutzrechtsinhaber der Möglichkeit, die Weiterveräußerung zu verbieten oder hierfür eine Gebühr zu verlangen.

Mit diesem Ergebnis ist ein ausreichender Verkehrsschutz gewährleistet. Erfolgt jedoch die Verwendung des Vermehrungsguts zur Weitervermehrung, so bleibt sie an die Erlaubnis des Schutzrechtsinhabers gebunden, wenn das neue Vermehrungsgut zum gewerbsmäßigen Vertrieb erzeugt wird [189]

b) Das Zustimmungserfordernis nach § 15 Abs. 4 SortSchG

Der allgemeine Erschöpfungsgrundsatz hat jedoch in § 15 Abs. 4 SortSchG eine Ausnahme erfahren. Der Export des - auch bereits in Verkehr gebrachten - Vermehrungsguts in ein Gebiet, in dem die Sorte nicht geschützt ist und auch nicht geschützt werden kann [190], bedarf in jedem Fall der Zustimmung des Rechtsinhabers [191].

Die Regelung bezweckt, daß Vermehrungsgut nicht ohne Wissen und Zustimmung des Sortenschutzinhabers ins Ausland exportiert wird, ohne daß dieser hierfür eine Vergütung erhält, da eine Schutzrechtsmöglichkeit im Ausland nicht besteht. Es ist deshalb ein naheliegendes wirtschaftliches Interesse des Züchters, jeden Export von seiner Zustimmung abhängig zu machen, da er aus einer Erzeugung im Ausland keinen Nutzen ziehen kann. Zugleich ist aber auch der inländische Saatgutexporteur betroffen. Seine Exportmöglichkeiten hängen von einer Vereinbarung mit dem Rechtsinhaber ab, die i.d.R. mit einer finanziellen Verpflichtung verbunden ist [192].

Der ausländische Händler hätte deshalb vielfach einen Wettbewerbsvorsprung. Die Konsequenz für die Auslegung des § 15

189) Begründung zum SortenschutzG, a.a.O., zu § 15, S. 55.

190) So besteht etwa nach Eggener, Schutzrechtsmöglichkeiten, S. 5, in der Schweiz überhaupt keine Möglichkeit zum Schutz von Pflanzenzüchtungen.

191) Vgl. auch § 6 Abs. 3 SaatgutG.

192) Büchting, a.a.O., S. 61.

Abs. 4 SortSchG ist, daß der gesamte Export, und zwar nicht nur zum Zwecke des gewerbsmäßigen Vertriebs oder der Erzeugung zustimmungsbedürftig ist.

Es ist offensichtlich, daß durch § 15 Abs. 4 SortSchG der Handelsverkehr auf dem Saatgutsektor nicht unerheblich eingeschränkt wird [193].

Die Regelung steht jedoch im Einklang mit § 20 Abs. 2 Nr. 5 GWB, wonach es dem Lizenzgeber gestattet ist, dem Lizenznehmer Beschränkungen aufzuerlegen, soweit sie sich auf die Regelung des Wettbewerbs auf Märkten außerhalb des Geltungsbereichs des GWB beziehen [194].

Der Anwendungsbereich der Vorschrift verengt sich aber dadurch, daß in den EG-Staaten eine irgendwie geartete Schutzmöglichkeit für Pflanzenzüchtungen besteht und deshalb eine Zustimmung des Rechtsinhabers für den Export nach § 15 Abs. 4 SortSchG nicht erforderlich ist [195].

Festzuhalten ist aber, daß die Frage der Erschöpfung de Sortenschutzrechts insofern von allgemeiner Bedeutung bleibt, als

---

193) Vgl. zu der weiteren Einschränkung aufgrund des Territorialitätsprinzips, BGH GRUR 1968, 195 - Voran -. Hiernach kann der inländische Sortenschutzinhaber den Vertrieb des im Ausland in Verkehr gebrachten Saatguts im Inland verbieten, wenn er selbst Inhaber des parallelen ausländischen Schutzrechts ist und die ihm nach ausländischem Recht zustehende Züchtervergütung erhalten hat. Eine Konsumtion des ausländischen Schutzrechts trete in diesem Fall gerade nicht ein. Die strenge Durchführung des Territorialitätsprinzips habe auf dem Gebiet des Sortenschutzrechts eine noch stärkere innere Berechtigung als im Patentrecht, siehe BGH, a.a.O., S. 197; kritisch hierzu Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz, S. 228.

194) Vgl. zur restriktiven Auslegung des § 20 Abs. 2 Nr. 5 GWB durch das BKA: Bandasch-Lemhöfer-Horn, a.a.O., S. 29 ff.; Frankfurter Komm., a.a.O., § 20 Tz. 109 ff., 114; Klauer-Möhring, a.a.O., Anhang § 9 Rdn. 39; Exportverbote in schutzrechtsfreie Länder werden allgemein für zulässig erachtet, siehe etwa Bericht des Wirtschaftspolitischen Ausschusses, a.a.O., zu §§ 15, 16, S. 1188; siehe auch Haver-Mailänder, a.a.O., S. 85 f.

195) Art. 85 EWGV wird deshalb nicht berührt.

sie als Schutzinhaltsgrenze für die Auslegung des § 20 Abs. 1 GWB relevant wird, d.h. die Beschränkungsmacht des Schutzrechtsinhabers findet dort ihre Grenze, wo das Vermehrungsgut - etwa als zertifiziertes Saatgut - in den Verkehr gebracht wird. Der heute gesicherte Bestand der Erschöpfungslehre muß also bei der Auslegung des § 15 SortSchG mitberücksichtigt werden.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß mit der Klärung des Schutzbereichs sowohl in sachlicher und zeitlicher als auch in benutzungsrechtlicher Hinsicht ein relativ großes Maß an Rechtssicherheit für die Bestimmung der Zulässigkeitsgrenzen von Beschränkungsvereinbarungen gewonnen werden konnte. Dabei hat sich gezeigt, daß zwar zunächst von patentrechtlichen Prüfungskriterien auszugehen ist, zugleich aber versucht werden muß, spezifisch sortenschutzrechtliche Überlegungen - so etwa bei der Einordnung von Zierpflanzenmutationen - miteinzubeziehen. Daß dabei schwierige - dem Juristen zunächst fremde - Probleme auftreten, vor die in ähnlicher Weise der Verletzungsrichter gestellt wird, ist evident. Die Kenntnis züchterisch-biologischer Zusammenhänge erscheint jedoch für die sachgerechte Lösung der aufgeworfenen Probleme unabdingbar.

§ 7 Synthese von Sortenschutzrecht und Wettbewerbskonzept

Nachdem durch die bisherige Prüfung bereits ein großer Teil der in Sortenschutzlizenzverträgen auftretenden Vereinbarungen mittels einer schutzrechtlichen Abschichtung beurteilt werden konnte, gilt es nunmehr auf einer zweiten Stufe für die noch verbleibenden Fälle - also für die Vereinbarungen, die in der schutzrechtlichen Prüfung als unzulässig erachtet werden - einen allgemeinen Lösungsansatz zu erarbeiten [1].

Eine erschöpfende Aufzählung aller denkbaren Vereinbarungen in Sortenschutzlizenzverträgen ist nicht möglich und soll auch nicht versucht werden.

Dabei muß man sich darüber im klaren sein, daß hier der Kreis der in der Praxis relevanten Beschränkungen kleiner ist als auf dem Gebiet der Patentlizenzverträge. Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß infolge der bereits beschriebenen [2] engen Verflechtung von Lizenzgeber- und Lizenznehmerinteressen der Spielraum für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen relativ gering ist. Zum anderen fehlt es häufig - namentlich im Hinblick auf die in § 20 Abs. 2 GWB genannten Beschränkungen, die ersichtlich auf die spezifischen Belange des Patentlizenzverhältnisses zugeschnitten sind -, an einem motivierenden praktischen Bedürfnis. So wurde schon darauf hingewiesen, daß etwa Nichtangriffsvereinbarungen hinsichtlich des lizenzierten Schutzrechts in Sortenschutzlizenzverträgen nicht relevant werden.

Geht man davon aus, daß das Wettbewerbskonzept des GWB grundsätzlich ein Marktverhaltenskonzept ist, so kommt den einzelnen Normen des GWB die Aufgabe zu, wettbewerbsbeschränkende Praktiken der Wirtschaftssubjekte zu verhindern [3]. § 20 GWB als eine solche Verhaltensnorm stellt klar, welche Verhaltensweisen mit

---

1) Auch Magen - a.a.O., S. 80 f. - ist der Auffassung, daß es nicht allein auf die rechtlichen Grenzen des Schutzrechtes im engeren Sinne ankommen könne. Entscheidend ist für ihn der wirtschaftliche Inhalt im weiteren Sinne, ohne aber diesen Begriff hinreichend zu präzisieren.

2) Siehe oben S. 23 ff.

3) Kraft, a.a.O., S. 22.

diesem Wettbewerbskonzept vereinbar und deshalb zulässig sind. Mit dieser allgemeinen Aussage ist allerdings für die hier interessierende Frage noch nicht viel mehr an Klarheit gewonnen. Anknüpfungspunkt der Überlegungen muß sein, daß das GWB grundsätzlich die Existenz der gewerblichen Schutzrechte anerkennt und ihren Bestand im Rahmen der gesetzlichen Grenzen unangetastet läßt [4]. Andererseits normiert das GWB ein bestimmtes Konzept zur Durchsetzung ordnungspolitischer Ziele, die zunächst einmal im Gegensatz zu der durch die gewerblichen Schutzrechte vermittelten Ausschließlichkeitsstellung zu stehen scheinen.

Die durch § 20 GWB geforderte Synthese - und die damit verbundene Auflösung des Spannungsverhältnisses - kann nur dadurch geleistet werden, daß die mit diesen Instituten verbundenen Zielvorstellungen zur Deckung gebracht werden, d.h. eine Zielidentität festzustellen ist [5]. Diese Aufgabe setzt notwendigerweise eine wertende Betrachtungsweise voraus. Daß eine rein kognitive Grenzziehung nicht möglich ist, wird deutlich bei der Analyse der wettbewerblichen Leitbilder des GWB-Gesetzgebers [6]. Hier ist eine große Bandbreite von Wertungsentscheidungen denkbar, je nachdem welche Anforderungen an Art und Form des Wettbewerbs gestellt werden sollen.

Die Feststellung einer Zielidentität setzt eine Bestimmung der Ordnungsaufgabe des gewerblichen Schutzrechts - hier des Sortenschutzrechts - voraus, um von daher dann einen Vergleich mit dem Wettbewerbskonzept des GWB - wie es in § 20 GWB seinen Niederschlag gefunden hat - vorzunehmen.

Die Zulässigkeitsgrenze liegt demzufolge dort, wo sich eine Kongruenz beider Institute feststellen läßt. Jenseits der Grenze liegt ein funktionswidriger Gebrauch des Sortenschutzrechts vor. Die Untersuchung zielt also nicht nur auf die Frage der Systemkonformität des Sortenschutzrechts ab, sondern zugleich wird aus

---

4) BGH GRUR 1961, 627 - Metallspritzverfahren -.

5) Vgl. in dieselbe Richtung Koch-Froschmaier, a.a.O., S. 124.

6) Vgl. Kartte, Ein neues Leitbild für die Wettbewerbspolitik, Köln-Berlin-Bonn-München 1969, S. 38 ff.; Kraft, a.a.O., S.15 ff.; Schmidt, US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, Berlin 1973, S. 20 ff.

der Sicht des GWB der Ausübungsbereich des Sortenschutzrechts bestimmt, der mit den Postulaten der Wettbewerbsordnung in Einklang steht [7].

Geeigneter Beurteilungsmaßstab sind die Zielvorstellungen, wie sie sich aus dem Wettbewerbskonzept des GWB und dem Sortenschutzgesetz ergeben.

1. Ordnungsaufgabe des Sortenschutzrechts

Zur Klärung der Ordnungsaufgabe des Sortenschutzrechts ist zurückzugehen auf die Motive für die gesetzgeberische Ausgestaltung eines eigenständigen Schutzrechts für den Bereich der Pflanzenzüchtung.

Es galt mangels Eignung des Patentrechts ein Schutzrecht zu schaffen, das auf die Eigenarten der lebenden pflanzlichen Materie abstellte und den Besonderheiten der pflanzlichen Züchtung Rechnung trug [8].

Die Rechtfertigung für die Verleihung des Sortenschutzrechts ergibt sich zum ersten aus der Berücksichtigung der Züchterinteressen.

a) Züchterinteressen

Die Züchterinteressen werden wesentlich dadurch bestimmt, daß die Züchtung einer neuen Sorte mit einem erheblichen Aufwand an Zeit und Kosten verbunden ist [9].

Die Züchtung einer anerkennungsfähigen Sorte [10] bedeutet durchschnittlich - es ergeben sich naturgemäß Unterschiede nach der

---

7) Vgl. Loewenheim, a.a.O., S. 219 für das Warenzeichenrecht.

8) Begründung zum SortSchG, a.a.O. - A I S. 46.

9) Hoffmann-Peinemann, a.a.O., S. 1140; Wuesthoff, Freda- Patentschutz für Pflanzen, GRUR 1957, 49, die die Selektion bitterstoffreier Lupinen aus 3 Mio Lupinenpflanzen beschreibt; vgl. auch Steinert, Der Rohstoff, aus dem neue Rebsorten entstehen, in: FAZ v. 2.1o.1973, S. 9 f.

10) Zu den Aufgaben des Züchters gehören z.B. das Getrennthalten der Zuchtstämme, Feststellungen hinsichtlich der Ertragshöhe, wozu in der Regel ein Labor mit den dazugehörigen Apparaturen erforderlich ist. Vgl. Hesse Günter, Rechtsschutz des Saat- und Pflanzenguts, Diss. Jena 1932, S. 13.

Art der Pflanze - einen mehrjährigen Zeitaufwand [11], bedingt durch den natürlichen Fortpflanzungsrhythmus, der wiederum den zeitlichen Rahmen abgibt für die Einwirkung auf das pflanzliche Erbgut und/oder die Lenkung des Übergangs der Erbanlagen im Verlauf der Fortpflanzung [12].

Ein Überblick über die durch die moderne Forschung - namentlich auf dem Gebiet der Biologie und der Biochemie - entwickelten Methoden läßt unschwer erkennen, daß die züchterische Leistung über die rein handwerksmäßige Arbeit weit hinausgeht [13]. Vergegenwärtigt man sich alleine den erheblichen Zeitfaktor, so wird bereits von hierher die kostenmäßige Belastung des Züchters deutlich. Daneben muß er laufend Erhaltungszüchtung betreiben, wozu wiederum erhebliche Investitionen erforderlich sind.

Demgegenüber bestünde mangels eines dem Züchter gewährten Ausschließlichkeitsrechts die latente Gefahr, daß durch den einfachen Nachbau - eventuell unter Einbeziehung eines mehr oder weniger umfassenden Ausleseverfahrens - es jedem Dritten unter Einsatz geringer finanzieller Mittel möglich wäre, den wirtschaftlichen Erfolg des Züchters weitgehend zunichte zu machen.

Es liegt auf der Hand, daß der Nachbau-"züchter" wesentlich billiger produzieren kann als der Neuzüchter, bei dem jahrelange, kostenintensive Züchtungsarbeit bei der Preisfestsetzung berücksichtigt werden muß.

Hält man diesen Gesichtspunkt im Auge, so ist damit zugleich auch ein entscheidender Rechtfertigungsgrund für die Schaffung des sortenschutzrechtlichen Ausschließlichkeitsrechts aufgestellt. Im Interesse einer leistungsgerechten Vergütung der

---

11) Bei der Kreuzungszüchtung geht man von einem Zeitraum von etwa 12-15 Jahren aus.

12) Vgl. zu den verschiedenen Methoden der Züchtung neuer Sorten: Büchting, a.a.O., S. 5 ff.

13) Ein gutes Beispiel stellt etwa die moderne Polyploidzüchtung - künstliche Veränderung der Erbsubstanz durch physikalische und chemische Verfahren - dar. Hierbei müssen jedes Jahr tausende Einzelpflanzen ausgelesen werden, um eine im Sortenniveau fortschrittliche Idealkombination zu erreichen.

schöpferischen Züchtungsarbeit ist die Schaffung eines Schutzrechts, das den unbeschränkten Nachbau verbietet, unumgänglich.

Allerdings folgt aus diesem Postulat noch nicht, welche konkrete Ausgestaltung das Sortenschutzrecht erhalten muß [14]. Hier sind etwa im Hinblick auf die Schutzdauer, § 18 SortSchG, durchaus andere Wege denkbar und erwägenswert [15]. Der grundsätzliche Aussagewert hinsichtlich der Bestimmung der Rechtfertigungsgründe für ein sortenschutzrechtliches Ausschließlichkeitsrecht bleibt jedoch erhalten.

Der Züchter erhält so die Möglichkeit, auf dem Markt für Saatgut den Lohn für seine züchterische Arbeit zu erzielen [16]. Dabei entscheiden allein die Verhältnisse des Marktes darüber, welchen Gewinn der Züchter für das Ergebnis seiner Arbeit erhält. Dieser Gesichtspunkt wird besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, daß er aus betriebswirtschaftlichen Gründen erst mit dem Abschluß von Vermehrungsverträgen in die Lage gesetzt wird, Gewinn aus seiner Züchtungsarbeit zu ziehen. Die Begründung eines Vermehrungsverhältnisses wäre ohne eine Schutzmöglichkeit für seine Züchtungsarbeit nicht denkbar.

b) Volkswirtschaftliche Interessen

Der zweite Rechtfertigungsgrund für die Verleihung des Sortenschutzrechts ist das allgemeine volkswirtschaftliche Interesse an einer ausreichenden Versorgung mit qualifiziertem Saat- bzw. Pflanzgut. Dieses Ziel läßt sich nur auf der Basis einer leistungsstarken züchterischen Forschungstätigkeit erreichen, wozu wiederum eine Schutzmöglichkeit Voraussetzung ist. Der versor-

14) Siehe Duttenhöfer, a.a.O., S. 189; vgl. für das Patentrecht: Strohm, a.a.O., S. 44 f.; Karsten, Wirtschaftsordnung und Erfinderrecht, Diss. Darmstadt 1964, S. 74, wo der Verfasser diesbezüglich die Unterschiede zwischen Marktwirtschaft und Zentralplanwirtschaft (UdSSR, DDR) herausarbeitet.

15) Vgl. auch den Vorschlag de lege ferenda bezüglich der Schutzregelung für Zierpflanzen, siehe oben S. 11.

16) In der Patentrechtstheorie wird diese Funktion allgemein unter dem Gesichtspunkt der Belohnungstheorie diskutiert, vgl. Machlup, Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts, Weinheim 1962, S. 19 ff.; Strohm, a.a.O., S. 44 ff.; Prahl, a.a.O., S. 74 ff.; spricht von der Sicherungsfunktion; siehe auch Beier, Die herkömmlichen Patentrechtstheorien und die sozialistische Konzeption des Erfinderrechts, GRUR Int. 1970, 1, 3.

gungspolitische Gesichtspunkt spielt vielleicht heute nicht mehr die Rolle, wie bei der Schaffung des Saatgutgesetzes von 1953. Dennoch darf er auch heute m.E. nicht aus dem Blick verloren werden.

Zwar mangelt es an exakt überprüfbaren Zahlen, die die volkswirtschaftliche Bedeutung des sortenschutzrechtlichen Ausschließlichkeitsanspruchs belegen könnten [17]. Dennoch läßt sich m.E. sagen, daß eine ausreichende Bedürfnisbefriedigung der Allgemeinheit mit Nahrungsmitteln [18] ohne die moderne Züchtungsforschung kaum denkbar gewesen wäre und sein wird. Diese Tatsache wird offensichtlich, wenn man die außerordentlich hohen Ertragssteigerungen in der Getreidezüchtung in neuerer Zeit betrachtet [19]. Ein solcher Erfolg wäre ohne eine zeitlich beschränkte Monopolstellung der Züchter nicht möglich gewesen, da ohne eine Absicherung des Züchters vor Nachsaaten der Anreiz für seine Arbeit hinsichtlich der Gewinnerwartung gefehlt hätte. Der unkontrollierte Nachbau bedeutet in jedem Fall einen Leistungsabfall, der zwangsläufig einen Minderertrag nach sich zieht.

Ein solcher auffälliger Ertragsabfall ist z.B. beim Kartoffelanbau zu beobachten [20]. Bereits beim zweimaligen Nachbau von Kartoffeln ist durch den Verlust der typischen Sorteneigenschaften ein Ertragsabfall von 40 % des ursprünglichen Anbauergebnisses festzustellen [21]. Daß mit dieser Tatsache zugleich volkswirtschaftliche Interessen involviert werden, dürfte offensichtlich sein.

---

17) Ähnliches gilt auf dem Patentrechtsgebiet.

18) Daneben ist an den gesamten Faser- und Holzbereich zu denken.

19) Wenn auch beachtet werden muß, daß bei der Ertragssteigerung die moderne Düngung und Kulturmaßnahmen mitwirksam werden. Diese Maßnahmen können aber wiederum nur bei der Verwendung moderner Sorten ausgenutzt werden, siehe "Qualität beginnt beim Saatgut", a.a.O., S. 10.

20) Auch der Stärkegehalt vermindert sich.

21) Siehe "Qualität beginnt beim Saatgut", a.a.O., S. 10, 18.

Ein gesetzgeberischer Hinweis auf die Bedeutung volkswirtschaftlicher Interessen findet sich auch in der Ausgestaltung der Zwangslizenz nach § 22 SortSchG. Die freie Ausübung des dem Züchter gewährten Ausschließlichkeitsrechts kann hiernach aus Gründen des öffentlichen Wohls eingeschränkt werden [22]. Es genügt also nicht das private Interesse eines Konkurrenten, sondern es genügt alleine das Interesse der Landwirtschaft - vorwiegend kommt der Nahrungsmittelsektor in Betracht - an einer ausreichenden Versorgung mit dem vom Züchter zu beziehenden Ausgangsmaterial. Hierdurch wird deutlich, daß der Gesetzgeber - wenn auch die Regelung von keiner allzu großen praktischen Bedeutung sein dürfte - über die Sicherung einer ausreichenden Versorgung der Landwirtschaft das wirtschaftspolitische Ziel der Versorgung der Allgemeinheit verfolgt.

Der Rechtfertigungsgrund und damit die Ordnungsaufgabe des Sortenschutzrechts läßt sich demnach folgendermaßen zusammenfassen:

Auf der einen Seite gilt es das Interesse des Züchters an einer leistungsgerechten Vergütung seiner Züchtungsarbeit zu befriedigen, andererseits ist die Verleihung des Sortenschutzrechts erforderlich, um den Züchter zu intensiver Forschungstätigkeit zu motivieren, wodurch zugleich das volkswirtschaftliche Interesse an einer ausreichenden und qualifizierten Bedürfnisbefriedigung der Allgemeinheit gesichert werden soll.

2. Das Wettbewerbskonzept des GWB - das Funktionsschema Kantzenbachs

Während die ordnungspolitische Aufgabe des Sortenschutzrechts an Hand der gesetzgeberischen Motivation noch relativ einfach darzustellen war, ist die wettbewerbspolitische Grundkonzeption des GWB weitaus schwieriger in den Griff zu bekommen. Das GWB selbst läßt nicht ohne weiteres erkennen, welche wettbewerbstheoretischen Vorstellungen den gesetzlichen Bestimmungen zu Grunde gelegt worden sind.

Wenn die Begründung zum Regierungsentwurf des GWB [23] davon

22) Ebenso: Art. 9 IPÜ.

23) A.a.O., A I Einleitung, S. 1057.

spricht, daß die Wettbewerbswirtschaft die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung sei, so ist damit nur soviel gesagt, daß der Gesetzgeber im Sinne einer Grundsatzentscheidung die Wirtschaft unter das Primat des Wettbewerbs stellen wollte. Es kann nicht Aufgabe der Arbeit sein, die wettbewerbstheoretische Diskussion der letzten Jahre in voller Breite hier nachzuvollziehen oder gar eine neue Konzeption entwickeln zu wollen [24]. Es darf jedoch heute als gesicherte Erkenntnis angesehen werden, daß sich in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung eine Abkehr von dem Modell der vollkommenen Konkurrenz [25], deren Leitbilder sich in der Realität nicht verwirklichen lassen [26], zu der Konzeption des funktionsfähigen [27] Wettbewerbs vollzogen hat [28], wobei allerdings der theoretische Gegensatz weitgehend durch eine pragmatische Wettbewerbspolitik überbrückt wurde. Der erstrebenswerte Wettbewerb ist erst dann funktionsfähig, wenn die Konkurrenz von "unvollkommenen" Bedingungen bestimmt ist [29]. Dabei dürfte es bis heute nicht gelungen sein, eine allgemeingültige Aussage darüber zu machen, unter welchen "Unvollkommen-

---

24) Vgl. zu der Fülle der einschlägigen - insbesondere auch amerikanischen - Literatur: Schmidt, a.a.O., S. 17 ff (S. 18 Fußnote 3).

25) Vgl. die Vertreter des Ordoliberalismus: Eucken, Die Grundlagen der Nationalökonomie, 7. Aufl., Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959; ders., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Tübingen/Zürich 1955; Miksch, Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl., Bad Godesberg 1947; siehe auch Sandrock, a.a.O., S. 339 Anm. 31 mit umfangreichen Nachweisen; Knöpfle, a.a.O., S. 159.

26) Knöpfle, a.a.O., S. 193 ff.; Röpke, "Wettbewerb II", in: HDSW 12. Band, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965, S. 33.

27) Siehe zu der recht unklaren Terminologie: Sandrock, a.a.O., S. 81.

28) Grundlegend Clark, Competition as an Dynamic Process, Washington D.C. 1961; Kantzenbach, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Aufl., Göttingen 1967; Kartte, a.a.O., S. 38 ff., 42; Kraft, a.a.O., S. 17 ff.; Kaufer, a.a.O., S.15 ff.; Prahl, a.a.O., S. 18 ff.; Kreutz, Die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung nach Art. 86 EWG-Vertrag, Köln-Berlin-Bonn-München 1971, S. 42 ff.; kritisch Gabriel, Mißbrauch wirtschaftlicher Macht: Kriterien, Verfahren, Maßnahmen, WuW 1968, 581, 596; Hoppmann, Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: Festschrift für Theodor Wessels, Berlin 1967, S. 145, 180, der das Adjektiv "funktionsfähig" für überflüssig und bedenklich hält.

29) Siehe Kaufer, Patente, S. 15.

heiten" der Wettbewerbsprozeß optimal verläuft [30]. Das Modell der funktionsfähigen Konkurrenz kann deshalb nicht mehr als eine erste Einstiegstelle sein, aus der heraus die Probleme des Wettbewerbsprozesses analysiert werden können.

Wichtig für den hier interessierenden Problemzusammenhang ist, daß - ohne daß eine allgemeingültige Definition des Wettbewerbsbegriffs gegeben werden könnte - im nationalökonomischen Bereich ein Katalog von dem Wettbewerb immanenten ökonomischen Funktionen als Wesensmerkmale des Wettbewerbs herausgearbeitet worden ist.

Für die weiteren Überlegungen soll hier von der wettbewerbstheoretischen Analyse Kantzenbachs [31] ausgegangen werden [32]. Dabei muß man sich darüber im klaren sein, daß der der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie zugehörige Begriff des Wettbewerbs nicht ohne eine Umsetzung in die Denkkategorie des Rechts verwandt werden kann [33]. Die wirtschaftstheoretische Analyse kann jedoch für das Verständnis wirtschaftlicher Phänomene im Rahmen der Rechtsanwendung Hilfestellung leisten.

Das Funktionsschema Kantzenbachs [34] unterscheidet zwischen statischen und dynamischen Funktionen. Zu den ersteren gehören die Steuerung der funktionellen Einkommensverteilung nach der Marktleistung, die Lenkung der Zusammensetzung und Verteilung des

---

30) Kartte, Leitbild, S. 96.

31) Der auf der Arbeit von Clark, a.a.O., systematisierend aufbaut, a.a.O., S. 16 ff.; siehe Kreutz, a.a.O., S. 95 ff.

32) Wenn auch sein Modell von der optimalen Wettbewerbsintensität im weiten Oligopol und die hieraus gezogenen Folgerungen nicht unbestritten sind, siehe Hoppmann, Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JNSt 179 (1966), 286; Kaufer, Kantzenbachs Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, Ein Kommentar, JNSt 179 (1966), 481; Hoppmann, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Bemerkungen zu Kantzenbachs "Erwiderung", JNSt 181 (1967/68), 251 ff.; Kaufer, Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JNSt 181 (1967/68), 242 ff.

33) Lukes, Zum Verständnis des Wettbewerbs und des Marktes in der Denkkategorie des Rechts, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 199, 215; Sandrock, a.a.O., S. 60 ff., 69.

34) A.a.O., S. 1[illegible] f.; ebenso: Schmidt, a.a.O., S. 32 ff.

laufenden Angebots an Waren und Dienstleistungen nach Käuferpräferenzen sowie die Lenkung der Produktionsfaktoren in ihre produktivsten Einsatzmöglichkeiten (optimale Faktorallokation).

Zu den dynamischen Funktionen zählt Kantzenbach die Hinwirkung auf die laufende flexible Anpassung der Produktion und der Produktionskapazität an die außerwirtschaftlichen Daten sowie beschleunigte Durchsetzung des technischen Fortschritts bei Produkten und Produktionsmethoden.

Von einem funktionsfähigen Wettbewerb im Sinne Kantzenbachs kann nur dann gesprochen werden, wenn im Marktgeschehen zumindest die wesentlichen Funktionen erfüllt sind. Je nach Grad der Erfüllung der Wettbewerbsfunktionen wird eine unterschiedliche Wettbewerbsintensität erreicht [35].

Nun ist dieses Schema zweifellos auf den Bereich der technischen Produktionsgüter zugeschnitten. Es bestehen jedoch keine Bedenken, es auch für die hier interessierende Bestimmung der Wettbewerbsfunktionen hinsichtlich Saat- bzw. Pflanzgut anzuwenden. Dieses rein ökonomische Funktionsschema [36] bedarf jedoch noch einer Ergänzung. Es muß verstanden werden auf dem Hintergrund der gesellschaftspolitischen Zielsetzung der Freiheit, und zwar der Freiheit in einem doppelten Sinne, einmal der Freiheit zu Wettbewerb unter Konkurrenten und zum anderen als Auswahlfreiheit der Marktgegenseite [37].

---

35) Kantzenbach, Die Funktionsfähigkeit, S. 14.

36) Die außerökonomischen Funktionen blieben bei der Analyse Kantzenbachs - Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, JNSt 181 (1967/68) S. 193, 200 ff. - zunächst bewußt außer Betracht; anders Hoppmann - Festschrift Wessels, a.a.O.-, der einen zweiten Zielkomplex - nämlich den der Wettbewerbsfreiheit - unterscheidet; kritisch auch Schmidt, a.a.O., S.35. Vgl. aber auch Kantzenbach, Konzentration als Problem der Konkurrenzwirtschaft, in: "Die Konzentration in der Wirtschaft, Band 1", hrsg. von H. Arndt, 2. Aufl., Berlin 1971, S. 159 ff., 172, wo er die "Gewähr von Entfaltungsmöglichkeiten individueller Freiheit" als gesellschaftspolitische - 6. - Funktion nennt.

37) Hoppmann, Schutzobjekt, S. 81; Kreutz, a.a.O., S. 99.

Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Wettbewerbswirtschaft stellt die Rahmenbedingung dar für die Durchsetzung der ökonomischen Wettbewerbsfunktionen. Wettbewerb setzt wirtschaftliche Freiheit als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit voraus [38]. Ohne wirtschaftliche Freiheit ist die Wettbewerbswirtschaft nicht möglich [39]. Damit ist zugleich in Abgrenzung zur zentralen Lenkung der Wirtschaft klargestellt, daß der Wettbewerb nicht außengesteuert wird, sondern sich mittels seiner inhärenten ökonomischen Funktionen selbst steuert.

Im Ergebnis ist deshalb eine Einbeziehung des Komplexes Wettbewerbsfreiheit in den Zielkomplex erforderlich [40].

3. Funktionale Übereinstimmung von Sortenschutzrecht und Wettbewerbsschutz

Wenn bei der sortenschutzrechtlichen Analyse gesagt worden ist, daß es wesentliche Aufgabe des Ausschließlichkeitsrechts ist, die züchterische Forschungstätigkeit zum Zwecke einer ausreichenden Bedürfnisbefriedigung zu induzieren - die ansonsten mangels einer Gewinnerwartung unterblieben wäre-, so kann diesbezüglich jetzt die Zielidentität des Wettbewerbskonzepts mit dem Sortenschutzrecht festgestellt werden; oder im Sinne des Kantzenbachschen Funktionsschemas ausgedrückt: Die dynamische Funktion der Beschleunigung von Forschung und Entwicklung ist identisch mit einer entscheidenden Funktion des Sortenschutzrechts [41]. Wenn auch der Zusammenhang zwischen technischem Fortschritt und patentrechtlichem Ausschließlichkeitsrecht nicht unumstritten ist [42], so wird man auf dem Sortenschutzsektor eine eindeutige Stellung beziehen können.

Die Schutzrechtsgewährung ist unabdingbare Voraussetzung für die zeit- und kostenintensive Forschungsarbeit, die für die

---

38) Kraft, a.a.O., S. 28; Hoppmann, Bemerkungen, S. 252 ff.

39) Kreutz, a.a.O., S. 99.

40) So auch Kantzenbach, Konzentration, S. 172; Schmidt, a.a.O., S. 38 f.

41) Vgl. für das Patentrecht: Magen, a.a.O., S. 12; Kraft, a.a.O., S. 44 f.; Kreutz, a.a.O., S. 90 im Hinblick auf Art. 86 EWGV.

42) Kaufer, Patente, S. 110 ff.; Machlup, a.a.O., S. 44 ff.; Prahl, a.a.O., S. 71 ff.

Gewinnung einer neuen Sorte unerläßlich ist. Das gilt umsomehr, als aufgrund der Wiederholbarkeit des Züchtungsvorgangs aus sich selbst heraus die Gefahr des Nachbaus weitaus größer ist als auf dem Patentsektor.

Im engen Zusammenhang damit verfolgt die Förderung des züchterischen Fortschritts die Erhöhung der gesamtwirtschaftlichen Produktion, was als wesentlicher Gesichtspunkt bei der Rechtfertigung des Sortenschutzrechts erkannt worden ist.

Aber auch die statische Funktion einer leistungsgerechten Einkommensverteilung nach der Marktleistung - und die damit verbundene Verhinderung einer Ausbeutung durch Marktmacht - ist untrennbar verbunden mit der Rechtfertigung des Sortenschutzrechts im Sinne einer leistungsgerechten Vergütung für die schöpferische Züchtungsleistung. Dabei ist zu bedenken, daß der Absatz der gezüchteten Sorte vielfach von für den Züchter nur schwer zu kalkulierenden Risiken - so etwa den sich ändernden Verbrauchergewohnheiten - abhängt. Diese Risiken, die zu einer schnellen Verdrängung vom Markt führen können, würden für den Züchter zweifellos eine kaum überwindbare Schranke darstellen, wenn ihm nicht eine zumindest zeitlich beschränkte Monopolstellung mit der damit verbundenen Gewinnchance eingeräumt würde. Ein Hinweis ergibt sich auch aus § 15 Abs. 3 SortSchG. Durch die Regelung über die beschränkte Abhängigkeit wird nur eine beschränkte Neuzüchtung auf der Basis des geschützten Materials ermöglicht, wodurch im Ergebnis die leistungsorientierte Vergütung des Züchters gesichert werden soll.

Daß es sich tatsächlich um eine systemkonforme Zielsetzung handelt, wird letztlich dadurch deutlich, daß die zu erzielende Vergütung sich nach den konkreten Marktverhältnissen - weitgehend unabhängig von der Marktstellung - bestimmt [43]. Damit ist eine Grundvoraussetzung des marktwirtschaftlichen Systems erfüllt.

---

43) Im Gegensatz zum Prämiensystem in sozialistischen Ländern, wo die Vergütung nicht durch den Markt bestimmt wird.

Mit diesem Ergebnis ist nicht nur eine funktionale Übereinstimmung des Sortenschutzrechts mit dem Wettbewerbskonzept des GWB erarbeitet [44], sondern darüber hinaus ist der Ansatzpunkt gefunden für eine wettbewerbliche Überprüfung von Lizenznehmerbeschränkungen in Sortenschutzlizenzverträgen. Während sich der bisherige Beurteilungsmaßstab alleine auf schutzrechtliche Kriterien stützte, ist mit dem nunmehr gefundenen Ergebnis die Möglichkeit geschaffen, durch Einschaltung einer zweiten Prüfungsebene die Gesamtheit der Lizenznehmerbeschränkungen in den Griff zu bekommen.

Ausgehend von der Wettbewerbskonformität des Sortenschutzrechts muß die m.E. entscheidende Frage dahin gestellt werden, inwieweit diese grundsätzliche Konformität durch die Vereinbarung von Beschränkungen im Lizenzvertrag wieder aufgehoben wird, d.h. wann ein funktionswidriger Gebrauch des Schutzrechts vorliegt.

Nach dem bisherigen Ansatzpunkt muß es genügen, daß die zu prüfende Beschränkungsvereinbarung gegen eine der oben aufgezeigten **Wettbewerbsfunktionen** verstößt, ohne daß sich diese grundsätzliche Funktionswidrigkeit aus der Ordnungsaufgabe des Sortenschutzrechts rechtfertigen läßt.

Damit treten sicherlich schwierige Bewertungsfragen auf, bei denen der Bereich des exakt Beweisbaren verlassen wird und implikative **Werturteile** unvermeidbar sind. Das konkrete Prüfungsergebnis hängt entscheidend davon ab, welchen Grad an Wettbewerbsbeschränkung man im Hinblick auf die Rechtfertigung des Sortenschutzrechts als Unvollkommenheiten im Sinne eines funktionsfähigen Wettbewerbs tolerieren will.

Der gewonnene Lösungsansatz soll im folgenden an einer - in der Praxis häufig auftretenden - Lizenznehmerbeschränkung auf seine Praktikabilität hin erprobt werden.

---

44) Was zur Folge hat, daß eine unbeschränkte Vergabe einer Sortenschutzlizenz - was in der Praxis jedoch selten vorkommen dürfte - in jedem Fall von § 20 GWB unberührt bleibt.

4. Anwendungsfall: Preisbindung des Vermehrungsguts durch den Sortenschutzinhaber

Es soll nunmehr versucht werden, das mittels der Funktionsanalyse gewonnene Ergebnis auf eine in Sortenschutzlizenzverträgen wesentliche Lizenznehmerbeschränkung anzuwenden, nämlich auf die Frage der Zulässigkeit der Preisbindung des Lizenznehmers durch den Sortenschutzinhaber für das zum Verkauf anstehende zertifizierte [45] Saatgut. Wie bereits gezeigt worden ist, spielt die Frage der Preisfestsetzung natürlicherweise eine wesentliche Rolle für den vom Lizenznehmer aus der Vermehrertätigkeit zu ziehenden Gewinn.

Konsequenterweise muß an dieser Stelle untersucht werden, ob eine Beschränkung dieser Art im Interesse einer leistungsgerechten Züchtervergütung bzw. der Förderung der züchterischen Forschung erforderlich ist und eine eventuell damit verbundene Wettbewerbsbeschränkung deshalb als notwendige Unvollkommenheit der Wettbewerbsordnung toleriert werden kann.

Zuzugeben ist zunächst, daß es dem Lizenznehmer als Gebundenem durch eine derartige Beschränkung untersagt wird, sich kompetitiv zu verhalten [46], d.h. seine unternehmerische materiale Entscheidungsfreiheit wird eingeschränkt.

Zugleich wird durch die Preisbindung die laufende flexible Anpassung der Produktion an außerwirtschaftliche Daten [47] - insbesondere an die sich laufend ändernde Nachfragestruktur auf dem Saatgutmarkt - erschwert.

Demgegenüber vermag allerdings die Begründung zum Regierungsentwurf des GWB [48] zur Frage der Zulässigkeit der Preisbindung nicht zu überzeugen. Hiernach hat der Lizenzgeber ein berechtigtes Interesse an einer Preisfestsetzung für die aufgrund des Schutzrechts hergestellten Gegenstände, weil sich hieran die an ihn zu zahlende Gegenleistung orientiert.

---

45) Entsprechendes gilt für das Bassissaatgut; vgl. zu den Einzelheiten unten S. 106.

46) Vgl. Gabriel, a.a.O., S. 598.

47) 4. Wettbewerbsfunktion im Sinne Kantzenbachs.

48) A.a.O., § 15 Ziff. 5 b, S. 1090.

Dieses Züchterinteresse kann m.E. schon deshalb nicht schutzwürdig sein, weil der Sortenschutzinhaber qua Lizenzgeber nach der hier vertretenen Meinung bei der Lizenzgebührengestaltung durch § 20 GWB in keiner Weise eingeschränkt wird. Für eine am Markt orientierte Züchtervergütung erscheint also eine Preisbindung des Lizenznehmers nicht erforderlich, da der Lizenzgeber - abgesehen von §§ 134, 138 BGB - mittels einer von ihm festzusetzenden Flächen- bzw. Mengenlizenzgebühr in der Lage ist, einen leistungsgerechten Gewinn aus seiner Züchtungsarbeit zu ziehen.

Aus diesen Überlegungen würde sich zwangsläufig ergeben, daß die Regelung des § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB, die eine Preisstellungsbindung für geschützte Güter erlaubt, mit einer konsequenten wettbewerblichen Betrachtungsweise nicht in Einklang zu bringen ist [49].

Gerade aber das Beispiel der Preisbindung für geschütztes Saat- bzw. Pflanzgut zeigt, daß die Wertungen aus dem Bereich des Patentrechts auf dem Sortenschutzgebiet - und hier wiederum im Hinblick auf die Besonderheiten des Vermehrungsverhältnisses - nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen.

An dieser Stelle muß auf die spezifischen Bedingungen des Vermehrungsverhältnisses zurückgeblendet werden. Für die Vermehrungsbetriebe ergeben sich aus unterschiedlichen Boden- und Klimaverhältnissen ungleiche Ertragschancen. Es leuchtet ein, daß je nach der Qualität des Bodens, seiner Vermehrungsfläche und der klimatischen Verhältnisse der einzelne Vermehrer unterschiedliche Ernteerträge und Qualitäten des Saatguts zu verzeichnen hat. Aus dieser Tatsache heraus ergeben sich unterschiedliche wirtschaftliche Ausgangspositionen beim Abschluß von Vermehrungsverträgen. Durch die Preisfestsetzung hinsichtlich des zum Verkauf anstehenden zertifizierten Saatguts durch den Sortenschutzinhaber werden diese Unterschiede weitgehend nivelliert. Die Folge ist, daß bei den Vermehrern dadurch erst

---

49) Für die Aufhebung des § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB plädiert deshalb Kraft, a.a.O., S. 69; anders Frankfurter Komm., a.a.O., § 20 Tz. 94, der Preisstellungsbindungen immer nach § 20 Abs. 1 GWB für zulässig hält.

die Bereitschaft geweckt wird, überhaupt Vermehrungsverträge mit den damit verbundenen Kostenrisiken abzuschließen. Dieses Argument gilt insbesondere für die Festsetzung von Mindestpreisen durch den Sortenschutzinhaber. Dem Vermehrer wird hierdurch nämlich der Anreiz geboten, bei entsprechendem Verlauf der Naturproduktion auch mehr als die Mindestpreise erzielen zu können.

Auf der anderen Seite ist zu bedenken, daß durch die Eingehung des Vermehrungsverhältnisses für den Sortenschutzinhaber erst die Möglichkeit geschaffen wird, aus seiner Züchtungsarbeit Gewinn zu erzielen.

Obige Überlegungen lassen demnach den Schluß zu, daß der Sortenschutzinhaber ohne eine Absicherung des Verkaufserlöses des Vermehrers durch die Preisbindung des zum Verkauf anstehenden zertifizierten Saatguts nur schwerlich in der Lage sein dürfte, geeignete Vermehrer zu finden. Die Konsequenz wäre, daß der wirtschaftliche Wert des für seine Züchtungsarbeit erlangten Schutzrechts kaum oder aber überhaupt nicht realisiert werden könnte.

Aus dieser - spezifisch sortenschutzrechtlichen - Sicht besteht also für die Preisbindung ein schutzwürdiges und unabweisbares Interesse des Sortenschutzinhabers, das es erforderlich macht, auftretende Wettbewerbsbeschränkungen in Kauf zu nehmen. Die Bindung des Vermehrers hinsichtlich des zum Verkauf anstehenden Saat- bzw. Pflanzguts stellt deshalb keinen funktionswidrigen Gebrauch des Sortenschutzrechts dar und ist somit eine zulässige Beschränkung des Lizenznehmers nach § 20 Abs. 1 GWB.

§ 8 Die Bedeutung der Verkehrsregelung und des biologischen Erzeugungsprozesses für die Beschränkungsbefugnis des Sortenschutzinhabers

Das bisher gewonnene Ergebnis bedarf noch einer Ergänzung insoweit, als es die auf dem Saatgutsektor bestehende öffentlichrechtliche Verkehrsregelung und die Besonderheiten des biologischen Erzeugungsprozesses außer acht läßt.

1. Die Dispositionsbefugnis des Sortenschutzinhabers nach dem Saatgutverkehrsgesetz

Gemäß § 4 SaatgutverkehrsG darf Saatgut nur vertrieben werden [1], wenn es als Basissaatgut oder als zertifiziertes Saatgut anerkannt ist.

Unter Basissaatgut ist das Saatgut zu verstehen, das vom Züchter oder dessen Bevollmächtigten verantwortlich erzeugt wurde und welches für die Erzeugung von zertifiziertem Saatgut bestimmt ist [2]. Zertifiziertes Saatgut ist demgemäß das Saatgut, das aus Basissaatgut oder einer dem Basissaatgut vorhergehenden Generation erwachsen und für Konsumware außerhalb der Saatguterzeugung bestimmt ist [3].

Für den Vertrieb ist im Interesse des Verbrauchers eine Freigabe durch den Züchter bzw. den Sortenschutzinhaber nicht ausreichend, sondern das Saatgutverkehrsgesetz beinhaltet ein grundsätzliches Vertriebsverbot mit Erlaubnisvorbehalt [4].

Voraussetzung für die Anerkennung von Saatgut ist die Eintragung der Sorte in die Sortenliste [5]. Eine Sorte wird grundsätzlich nur dann in die Sortenliste eingetragen, wenn sie unterscheidbar, hinreichend homogen, beständig, von landeskulturellem Wert und mit einer eintragungsfähigen Sortenbezeichnung

---

1) Vgl. § 3 SaatgutverkehrsG.

2) § 5 SaatgutverkehrsG.

3) § 6 SaatgutverkehrsG; für Pflanzkartoffeln gilt die Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 SaatgutverkehrsG.

4) Vgl. die Einschränkungen in § 4 Abs. 2 und 3 SaatgutverkehrsG.

5) § 8 Abs. 2 SaatgutverkehrsG.

benannt ist [6].

Die Voraussetzungen der Zulassung zur Sortenliste und die Rechtsfolgen sind im EG-Bereich durch die gemeinsamen Sortenkataloge für landwirtschaftliche Pflanzenarten - 70/457 EWG - und für Gemüsesaatgut - 70/458 EWG - seit dem 1.7.1972 harmonisiert worden [7]. Die Harmonisierung besteht darin, daß die mindestens in einem Mitgliedstaat zugelassene Sorte nach einer bestimmten Frist [8] innerhalb der EG keiner Verkehrsbeschränkung mehr unterliegt.

Die Folge ist die Aufhebung der durch die nationale Zulassung bedingten Verkehrsbeschränkung, d.h. das Saatgut der im gemeinsamen Sortenkatalog eingetragenen Sorten darf in der Gemeinschaft frei vertrieben werden. Beispielsweise kann hiernach eine Sorte, die in einem EG-Land anerkannt ist und im Gemeinsamen Sortenkatalog eingetragen ist, auch in der BRD vertrieben werden, ohne hier eingetragen zu sein.

Die Anerkennung von Basissaatgut und zertifiziertem Saatgut bleibt allerdings von dieser Regelung unberührt. Zur Erhaltung des inneren und äußeren Wertes des zur weiteren Vermehrung bestimmten Saatguts bedarf es einer systematischen Erhaltungszüchtung, da nur durch ständige Kontrollen die Leistungsfähigkeit, Gesundheit und äußere Qualität des Saatguts über die erste Generation hinaus erhalten bleibt. Deshalb unterliegt es - insbesondere im Hinblick darauf, daß es das Ausgangsmaterial für das eigentliche Verbrauchsgut darstellt - bestimmten Anforderungen an den Erzeugerbetrieb, die Vermehrungsfläche und den Feldbestand. So sind etwa bezüglich der Vermehrungsfläche be-

---

6) § 44 SaatgutverkehrsG. § 44 Abs. 2 SaatgutverkehrsG stellt einen Katalog von Sorten auf, bei denen es nicht auf das Vorhandensein des landeskulturellen Wertes für die Eintragung in die Sortenliste ankommt, vgl. zu den Einzelheiten: Begründung zum SaatgutverkehrsG - BT-Drucks. V 1630 - S. 109.

7) ABl EG 1970 Nr. L 225; vgl. dazu Großhauser, Sortenschutz, S. 202 ff.; Graeber, Der vorläufige Abschluß der EWG-Harmonisierung auf dem Gebiet des Saat- und Pflanzgutrechts, SAFA 1970, S. 619.

8) Vgl. Art. 15 der landwirtschaftlichen Sortenkatalogsrichtlinie, a.a.O. und Art. 16 Gemüsesaatgut-Richtlinie, a.a.O.

stimmte Mindestgrößen einzuhalten [9]. Daneben muß die angemeldete Vermehrungsfläche einen guten Kulturzustand aufweisen [10]. Der Vermehrer muß nachweisen, daß er genügend Vorsorge - namentlich im Hinblick auf den Bewässerungsfeldbau - getroffen hat, um Verunreinigungen von Beständen und Sorten, unerwünschte Unkräuter, Pflanzenkrankheiten und Schädlinge unter Kontrolle zu halten. Liegen die Voraussetzungen vor, so erteilt die Anerkennungsstelle dem Antragsteller den Anerkennungsbescheid [11].

Zweck dieser öffentlichrechtlichen Verkehrsregelung ist es, daß in der Landwirtschaft nur Saatgut gleichbleibend hoher Qualität verwendet wird, wobei Eigenschaften wie Sortenreinheit, hohe Keimfähigkeit und das Freisein von Unkräutern angestrebt werden. Durch ein Verfahren, das die Erzeugung und Verteilung [12] von Saatgut kontrolliert, werden die Risiken der Naturproduktion auf ein Mindestmaß herabgesetzt.

Mindestens von der gleichen Bedeutung ist der in der Pflanze konkretisierte Sortenwert [13]. Die Qualität des Saatguts hängt wesensnotwendig von der Qualität des Sortentypus ab. Aus dieser Sortenbezüglichkeit folgt, daß der Sortenschutzinhaber ein Interesse daran hat, Vereinbarungen hinsichtlich der Verkehrsregelung zu treffen. Es besteht also eine Wechselbezüglichkeit zwischen Verkehrsregelung nach dem Saatgutverkehrsgesetz und Sortenschutzrecht, die sich darin ausdrückt, daß nur der Züchter selbst oder ein Dritter unter Aufsicht und nach Anweisung des Züchters für den vollen Wert des Vermehrungsmaterials

---

9) Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 GetreidesaatgutVO vom 31.5.1968 (BGBl I 566); § 5 Abs. 1 Nr. 1 PflanzkartoffelVO vom 31.5.1968 (BGBl 593). Auf EG-Ebene besteht eine Drittlandgleichstellung von Feldbesichtigungen und von Saatgutvermehrungsbeständen in dritten Ländern sowie die Anerkennung von Saatgut, das in Drittländern erzeugt worden ist; siehe die Bekanntmachung über die Gleichstellung von Feldbestandsprüfungen durch Anerkennungsstellen in einem anderen Mitgliedstaat der EWG, vom 7.12.1972, BAnz 1972, Nr. 238, S. 4.

10) § 5 Abs. 1 Nr. 2 GetreidesaatgutVO, § 5 Abs. 1 Nr. 3 PflanzkartoffelVO; vgl. zu den Einzelheiten bezüglich Feldbestand und -besichtigung §§ 6 ff. GetreidesaatgutVO und §§ 6 ff. PflanzkartoffelVO, wobei sich naturgemäß je nach Art des Saatguts Unterschiede ergeben.

11) Die Zuständigkeit bestimmt sich nach § 11 SaatgutverkehrsG.

12) Zur Etikettierung vgl. §§ 34 ff. SaatgutverkehrsG.

13) Büttner, a.a.O., S. 17.

einstehen kann [14]. Das Gesetz sieht also selbst eine Dispositionsbefugnis des Sortenschutzinhabers hinsichtlich des züchterischen Ausgangsmaterials vor.

Es ist anerkannt, daß Vereinbarungen in Lizenzverträgen zulässig sind, die nur eine kraft Gesetzes bestehende Bindung wiederholen bzw. verdeutlichen [15]. Die Vorschriften des Saatgutverkehrsgesetzes gehen sogar noch hierüber hinaus, als sie ein gesetzliches Gebot der Einwirkung auf das Ausgangsmaterial aufstellen. Die Folge ist, daß Vereinbarungen insoweit zulässig sind, als sie sich im Rahmen der gesetzlichen Dispositionsbefugnis des Sortenschutzinhabers hinsichtlich des Ausgangsmaterials halten [16].

Dieses Ergebnis ist etwa von Bedeutung für die Frage der Kennzeichnungspflicht des Saatguts durch den Lizenznehmer. Durch die Vorschriften des Saatgutverkehrsgesetzes über die Etikettierung [17] wird die Einwirkungsmöglichkeit des Sortenschutzinhabers gesetzlich festgelegt. Diesbezügliche Vereinbarungen sind deshalb, soweit sie sich im Rahmen des Saatgutverkehrsgesetzes halten, nach § 20 GWB kartellrechtlich unbedenklich.

Aus den gleichen Gründen zulässig ist deshalb die Beifügung von sogenannten Vermehrungsbedingungen [18], die zur Grundlage des Lizenzvertragsverhältnisses gemacht werden.

Die Zulässigkeitsgrenze ist dort, wo sie lediglich die Vorschriften des Saatgutverkehrsgesetzes bzw. die dazu ergangenen Durchführungsverordnungen [19] präzisieren bzw. veranschaulichen.

Die Dispositionsbefugnis des Sortenschutzinhabers hinsichtlich des Ausgangsmaterials umfaßt deshalb auch die Möglichkeit, dem Vermehrungsverhältnis Vermehrungsbedingungen zu Grunde zu legen, die sich im Rahmen des Saatgutverkehrsgesetzes und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen halten.

Diesbezügliche Vereinbarungen sind also nach § 20 GWB zulässig.

---

14) Begründung zum SaatgutverkehrsG - a.a.O. - zu § 5, S. 100; Lukes, Festschrift für Roeber, S. 336 ff.

15) Frankfurter Komm., a.a.O., § 20 Tz. 33.

16) Siehe Lukes, Festschrift für Roeber, S. 338.

17) §§ 34 ff. SaatgutverkehrsG.

18) Die je nach Pflanzenart naturgemäß von verschiedenem Inhalt sind.

19) Z.B. die GetreidesaatgutVO und die PflanzkartoffelVO.

2. Besonderheit des biologischen Erzeugungsprozesses

Eine weitere Besonderheit des Sortenschutzrechts im Verhältnis zum Patent- bzw. Gebrauchsmusterrecht ergibt sich aus der biologischen Natur der pflanzlichen Materie, die als biologische Einheit zu unterscheiden ist vom technischen Produktionsgut.

Der Inhaber der geschützten Sorte hat nicht nur ein zur gewerbsmäßigen Erzeugung oder zum gewerbsmäßigen Vertrieb bestimmtes Erzeugnis in Händen, sondern darüber hinaus die biologische Möglichkeit, das Erzeugnis aus sich selbst heraus durch Vermehrung wiederherzustellen.

Der Patentlizenzgeber besitzt grundsätzlich keine Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Ausgangsstoffe des nach der technischen Lehre vom Lizenznehmer herzustellenden Gegenstandes [20]. Zwar hat der Patentlizenznehmer mit der Lizenzierung noch nicht die technische Möglichkeit in der Hand, allein aufgrund seiner Benutzungsbefugnis den patentierten Gegenstand herzustellen. Er benötigt einen bestimmten Ausgangsstoff, worauf er die technische Lehre anwenden kann, bedarf aber - und das ist entscheidend - regelmäßig keiner Mitwirkung des Patentinhabers.

Anders dagegen stellen sich die Verhältnisse bei der Sortenschutzlizenz dar. Die Lizenzierung des Sortenschutzrechts läßt sich erst dann wirtschaftlich realisieren, wenn dem Lizenznehmer mit der Einräumung der Benutzungsbefugnis zugleich die Verfügungsbefugnis über das Ausgangsmaterial - in der Regel handelt es sich um Basissaatgut - eingeräumt wird. Hierin liegt ein notwendiger Inhalt jeder Sortenschutzlizenz. Dies bedeutet mit anderen Worten, daß der Lizenzierung des Sortenschutzrechts immer schon eine "Bezugsverpflichtung" immanent ist, eine Bezugsverpflichtung in dem Sinne, daß der Vermehrer zur Realisierung seiner Benutzungsbefugnis das Ausgangsmaterial vom Sortenschutzinhaber beziehen muß. Damit ist als Konsequenz des biologischen Erzeugungsprozesses zugleich klargestellt, daß

---

20) Andernfalls würde eine unzulässige Bezugsverpflichtung vorliegen, falls nicht § 20 Abs. 2 Nr. 1 GWB eingreift; vgl. Klauer-Möhring, a.a.O., Anhang § 9 Rdn. 16, BKA TB 1968, 87 Ziff. 2.

Vereinbarungen in Lizenzverträgen, die sich auf das vom Sortenschutzinhaber zur Verfügung gestellte Ausgangsmaterial beziehen, nach § 20 GWB zulässig sind [21].

Hierin ist eine Besonderheit der Sortenschutzlizenz zu sehen, die es ermöglicht, den Lizenznehmer von der Mitwirkung bei der Preisfestsetzung für das Ausgangsmaterial auszuschließen [22].

Einseitige Preisfestsetzungen hinsichtlich des Ausgangsmaterials durch den Sortenschutzinhaber stellen also nach § 20 GWB zulässige Lizenznehmerbeschränkungen dar.

---

21) Lukes, Festschrift für Roeber, S. 339; Großhauser, Sortenschutz, S. 204.

22) Es handelt sich hierbei nicht um einen Fall des § 20 Abs. 2 Nr. 2 GWB, der eine Festsetzungsmöglichkeit nur hinsichtlich des Lizenzerzeugnisses zuläßt.

Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich als Ergebnis der Arbeit feststellen, daß die insbesondere vom Bundeskartellamt geäußerte Ansicht, für die Zulässigkeit von Lizenznehmerbeschränkungen in Sortenschutzlizenzverträgen könnten unbesehen die gleichen Maßstäbe wie für die kartellrechtliche Beurteilung von Patentlizenzverträgen herangezogen werden, nicht zutrifft.

Der Grund hierfür ist in erster Linie in den - von der Patentlizenz abweichenden - rechtstatsächlichen Verhältnissen der Sortenschutzlizenz sowie in den spezifischen Eigenarten der lebenden pflanzlichen Materie zu sehen.

Nach dem hier vorgeschlagenen Lösungsweg ist allerdings von den bisher durch die Rechtsprechung und das Bundeskartellamt entwickelten Kriterien hinsichtlich Beschränkungen des Patentlizenznehmers auszugehen.

Vorab bedarf es jedoch einer Klärung des Verhältnisses von Beschränkungen im Sinne des § 20 GWB und Gegenleistungspflichten.

Bei der in Sortenschutzlizenzverträgen wesentlichen Frage der Lizenzgebührengestaltung handelt es sich um eine reine Gegenleistungspflicht, die keine Beschränkung im Sinne des § 20 GWB darstellt.

Bei der Zulässigkeitsprüfung von Lizenznehmerbeschränkungen ist auf einer ersten Stufe eine schutzrechtliche Abschichtung vorzunehmen, d.h. diejenigen Beschränkungen, die mit schutzrechtlicher Wirkung auferlegt werden können, sind nach § 20 Abs. 1 GWB zulässig. Es ergeben sich hierbei zwangsläufig aus der Natur der pflanzlichen Materie erhebliche Abweichungen zum Patentrecht. Insbesondere bei der Bestimmung des benutzungsrechtlichen Schutzumfangs nach § 15 SortSchG bedarf es einer Einbeziehung züchterisch-biologischer Überlegungen, die auszugehen haben von der spezifischen Ausgestaltung der Sortenschutzlizenz. Daneben ist die Erschöpfungslehre als schutzrechtsimmanente Grenze der Beschränkungsbefugnis des Sortenschutzinhabers zu beachten.

Auf einer zweiten Ebene galt es einen Lösungsansatz für alle übrigen - in Sortenschutzlizenzverträgen anzutreffenden - Beschränkungen des Lizenznehmers zu finden. Auf dieser - wettbewerblichen - Ebene konnte mittels einer funktionalen Analyse die Übereinstimmung des Wettbewerbskonzepts des GWB mit dem sortenschutzrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht festgestellt werden. Die Zulässigkeitsgrenze für Lizenznehmerbeschränkungen ist dort überschritten, wo ein funktionswidriger Gebrauch des Sortenschutzrechts vorliegt, d.h. die grundsätzliche Konformität von Wettbewerbsschutz und Sortenschutzrecht durch die Lizenznehmerbeschränkung wiederaufgehoben wird. Dieses Ergebnis bedarf insofern einer Ergänzung, als durch das Saatgutverkehrsgesetz und die Besonderheiten des biologischen Erzeugungsprozesses die Beschränkungsbefugnis des Sortenschutzinhabers hinsichtlich des züchterischen Ausgangsmaterials und der Einwirkungsmöglichkeiten nach dem Saatgutverkehrsgesetz erweitert wird.

LEBENSLAUF

Am 31. März 1947 wurde ich als zweites Kind des Chemikers Dr. Hermann Schirmer und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Wack, in Krefeld geboren.
Ich habe die deutsche Staatsangehörigkeit.
Nach neunjährigem Besuch des Naturwissenschaftlichen Gymnasiums, Fichte- Schule, in Krefeld legte ich am 28. Februar 1966 die Reifeprüfung ab.

Ab Sommersemester 1966 studierte ich Rechtswissenschaft an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, im Wintersemester 1967/8 und Sommersemester 1968 an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen, um dann das Studium fortzusetzen an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster.

Am 23. Januar 1971 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm die 1. juristische Staatsprüfung ab, am 19. Dezember 1974 die 2. juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf.

Während meiner Referendarzeit war ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. Lukes tätig.